Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der
Universität Breslau

Gläubigersicherung an Sachgesamtheiten (insbesondere Warenlagern) des Schuldners

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Günter Siegmund, Referendar in Waldenburg

1933

Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der
Universität Breslau

Gläubigersicherung an Sachgesamtheiten (insbesondere Warenlagern) des Schuldners

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Günter Siegmund, Referendar in Waldenburg

Gedruckt mit Genehmigung
vom 15. 12. 1933 der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
Breslau,
Berichterstatter Prof. Dr. Hans Albrecht Fischer

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis

Allerhand,	Ueber das landwirtschaftliche Registerpfandrecht in Polen, in Zeitschrift für Ostrecht. 3. Jahrg. 1929, 1—6, S. 838 ff.
Aron,	Die französische Handelsgesetzgebung in den Jahren 1909 und 1910 in ZHR 69, 546 ff.
Beer,	Das antizipierte Besitzkonstitut. Diss. Greifswald 1915.
Biermann,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1898. Sachenrecht 3. Auflage Berlin 1914.
Böhling,	Das antizipierte Besitzkonstitut. Diss. Göttingen 1928.
Bonnet,	Die Sicherungsübereignung insbesondere von Warenlagern. Diss. Tübingen 1912.
Brodmann,	in Planks Kommentar Bd. III 4. Aufl. 1920.
Cendrier,	Le fonds de commerce. Paris 1925.
Crome,	System des deutschen bürgerlichen Rechts, III 1905.
Daeniker,	Die Mobiliarhypothek im modernen schweizerischen und französischen Recht.
Denkschrift,	des Reichsjustizministeriums betreffend die Einführung eines durch Vertrag zu begründenden besitzlosen Pfandrechts an beweglichen Sachen 1926.
Düringer,	Warenlager als Gegenstand der Sicherungsübereignung in LZ 1911 S. 417 ff.
Eccius,	Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht in Gruchot 47, 51 ff.
Eccius,	Zur Frage der Abtretung künftiger Forderungen in DJZ 1904 Spalte 54 ff.
Endemann,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II, 1 8. und 9. Aufl. 1905.
Enneccerus,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I, 13. Bearbeitung 1931.
Exner,	Gutachten in den Verhandlungen des 15. D. J. T. 1880 Bd. I S. 3 ff.
Exner,	Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition. 1867.
Fischer, Kurt,	Das antizipierte Besitzkonstitut. Diss. Rostock 1928.
Geiler,	Empfiehlt sich die Einführung der Mobiliarhypothek in LZ 1921 Sp. 543 ff.
Grünebaum,	Zur Frage über Verfügung über künftige Forderungen in DJZ 1905 S. 801 ff.
Hazeltine,	Die Geschichte des englischen Pfandrechts 1907.
Hedemann,	Sachenrecht des BGB. 1924.
Hellwig,	Gläubigernot in Recht und Wirtschaft 1911 S. 141 ff.
Hoeniger,	Die Sicherungsübereignung von Warenlagern. 2. Aufl. 1912.

Hoeniger,	Der Erwerb des Sicherungseigentums an nichtbezahlter Ware in JW 1927 I S. 627 ff.
Jaeger,	Kommentar zur Konkursordnung. Bd. I und Bd. II, 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1932.
Jung,	Der Eigentumsübergang beim Kommissionsverkauf in ZHR 47, 208 ff.
Katzenstein,	in Gruchots Beiträge 49, 323 ff.
Keinath u. Gen.	Nr. 1811 der Reichstagsdrucksachen III. Wahlperiode seit 1924.
Kiesow,	Kommentar über das Gesetz betr. die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter 1926.
Kipp,	im Auslandsrecht 1924, die Floating charge im Dawes-Gutachten.
Klang,	in Recht und Wirtschaft 1912 S. 352 ff.
Kober,	in Staudingers Kommentar zum BGB. III 9. Auflage 1926.
Koch,	im Auslandsrecht 1926, Zur Reform des englischen Gesellschaftsrechtes.
Kohler,	Vertrag und Uebergabe im Archiv für bürgerliches Recht. 18, 1 ff.
Langhans,	Zur Lehre von der Sicherungsübereignung. Diss. Bonn 1913.
Lenel,	Stellvertretung und Vollmacht in Iherings Jahrbüchern 36, 1 ff.
Leonhard, Rudolf	Vertretung beim Fahrniserwerb 1899.
Leonhard, Rudolf	Ueber die Gefahren einer Beseitigung der Verpfändung beweglicher Sachen durch bloßen Vertrag in Gruchot 25, 177 ff.
Levin,	in JW 1912, 118 ff.
Linkelmann,	Die Sicherungsübereignung im Archiv für bürgerliches Recht 7, 229 ff.
Lippmann,	Das Inventar des landwirtschaftlichen Pächters als Grundlage für Kreditbeschaffung in JW 1926 I S. 924 ff.
Maurer,	Zur Frage der Einführung des Registerpfandes in ZHR 89, 163 ff.
Melchior,	Verhandlung des 32. D. J. T. Bd. II S. 203 ff.
Müller,	Die Zulässigkeit der Veräußerung künftiger Mobilien in Gruchot 54, 226 ff.
Nord,	in JW 1915, 189.
Oertmann,	Kommentar zum BGB I 3. Aufl. 1927.
v. Ohmeyer,	Verfügung über künftige Rechte, Leipzig und Wien 1909.
Plank,	Kommentar zum BGB I und III 4. Aufl. 1913 und 1920.
Przibilla,	Erwerb des mittelbaren Besitzes durch Stellvertreter in Iherings Jahrbüchern 50, 323 ff.
Rahn,	Die Eigentumsübertragung nach § 930 BGB. Diss. Berlin 1930.

Regelsberger,	Ueber Besitzerwerb durch Mittelspersonen in Iherings Jahrbüchern Bd. 44.
Reichsgerichtsrätekommentar,	zum Bürgerlichen Gesetzbuch 6. Auflage 1928.
Riezler,	in Staudingers Kommentar I, 9. Auflage 1925.
Rosenberg,	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl. 1931, Berlin.
Salinger,	Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung (Verhandlung des D. J. T. 31, 1, S. 409 ff.).
Sättler,	Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten in JW 1927 III S. 2453 ff.
Savigny,	Das Recht des Besitzes 2. Auflage 1806.
Schauer-Rost,	Die Kreditsicherung im internationalen Handelsverkehr 1926.
Schmitt,	Die Sicherungsübereignung in DJZ 1912 S. 1041 ff.
Schöndorf,	Zur Frage von der Mobiliarhypothek ZHR 68, 552 ff.
Schönfeld,	Die Sicherungsübereignung von Warenlagern. Diss. Göttingen 1913.
Soergel,	Bürgerliches Gesetzbuch 1929.
Staub,	Kommentar zum HGB 12. und 13. Auflage 1926.
Staudinger,	Kommentar zum BGB I 9. Auflage 1925.
Stein-Jonas,	Die ZPO II 14. Auflage 1929 Tübingen.
Sydow-Busch,	Kommentar der ZPO 1930 Berlin und Leipzig.
v. Tuhr,	Zur Lehre von der Anweisung in Iherings Jahrbüchern 48, 1 ff.
v. Tuhr,	Verfügung über künftige Forderungen in DJZ 1904 Spalte 426 ff.
Typaldo-Bassia,	Le varrants agricoles, Paris 1907.
Verhandlungen,	des 31. und 32. Deutschen Juristentages.
Warneyer,	Kommentar zum BGB II 1927.
Warschauer,	Verordnung über das Registerpfand in Zeitschrift für Ostrecht, 3. Jahrgang 1929, 1—6.
Warschauer,	Wann kommt die deutsche Mobiliarhypothek? In Schlesische Zeitung Nr. 307 vom 5. 11. 1929.
Weber,	Der Durchgangserwerb vom Nichtberechtigten. Diss. Freiburg 1914.
Wieland,	Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches 1909.
Wilmersdorf,	Gläubigernot und Schuldnernot in LZ 1926 Sp. 791 ff.
Wolff,	Lehrbuch des Sachenrechts, 8. Auflage 1929.
Zimmer,	Die sogenannte stille Stellvertretung beim Fahrniserwerb. Diss. Leipzig 1911.

Schriftsteller, von denen nur ein Werk benutzt ist, werden nur durch Anführung ihres Namens zitiert.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1 — 2
I. Die rechtlichen Bedenken gegen die Sicherungsübereignung, insbesondere die von Warenlagern und ihre Würdigung	3 — 34
1. Kapitel. § 1. Die rechtlichen Bedenken im allgemeinen	3 — 5
2. Kapitel. § 2. Die pfandrechtlichen Wirkungen der Sicherungsübereignung	5 — 8
3. Kapitel. § 3. Das Warenlager als Sachgesamtheit	9 — 10
4. Kapitel. Das antizipierte Besitzkonstitut	10 — 24
§ 4. 1. Wesen und geschichtliche Entwicklung des antizipierten Besitzkonstituts	10 — 14
2. Wege zur Ermöglichung der Anwendung des antizipierten Besitzkonstituts	14 — 24
§ 5. a) Die Lehre von der Stellvertretung. aa) Die direkte Stellvertretung	14 — 15
§ 6. bb) Die indirekte Stellvertretung	15 — 16
§ 7. cc) Die Stellvertretung nach § 181 BGB.	16 — 17
§ 8. b) Die Vorausverfügung und ihre Zulässigkeit	17 — 21
§ 9. c) Die antizipierte Einigung	21 — 23
§ 10. d) Die antizipierte Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses	23 — 24
5. Kapitel. Die Stellung von Schrifttum und Rechtsprechung zum antizipierten Besitzkonstitut	24 — 31
§ 11. 1. Die Gegner im Schrifttum	24 — 28
§ 12. 2. Die Anhänger	28 — 30
3. Die Rechtsprechung	30
§ 13. a) Kenntnis von der einstweiligen Unwirksamkeit des antizipierten Konstituts	30 — 31
§ 14. b) Bestimmtheit der übereigneten Gegenstände	31 — 32
§ 15. c) Einfluß des Willens Dritter auf die Wirksamkeit des antizipierten Besitzkonstituts	32 — 33
§ 16. d) Die Betätigung des Konstituts	33
§ 17. e) Das antizipierte Besitzkonstitut des Reichsgerichts und § 181 BGB. und die Unsittlichkeit der Sicherungsübereignung mittels des antizipierten Konstituts	33 — 34

Seite

II. Die wirtschaftlichen Bedenken gegen die Sicherungsübereignung von Warenlagern und ihre Würdigung . . . . . 34 — 44

6. Kapitel. § 18. Im allgemeinen . . . . . 34 — 37

7. Kapitel. § 19. Die Schritte zur Beseitigung der wirtschaftlichen Bedenken . . . . . 37 — 39

8. Kapitel. § 20. Das Registerpfand im allgemeinen . . . . 39 — 41

9. Kapitel. § 21. Das Registerpfandrecht im geltenden deutschen Recht . . . . . 41 — 44

III. Die Sicherungsübereignung im Ausland und registerpfandähnliche Sicherungsformen im ausländischen Recht . . . . . 44 — 55

10. Kapitel § 22. England . . . . . 44 — 47

11. Kapitel. § 23. Frankreich . . . . . 47 — 50

12. Kapitel. § 24. Polen . . . . . 50 — 52

13. Kapitel. § 25. Die übrigen Staaten . . . . . 52 — 55

Schlußbetrachtung . . . . . 55 — 56

Lebenslauf 57

Einleitung.

Eine Sicherung des Gläubigers seinem Schuldner gegenüber wird im Regelfalle stets verlangt werden, da ohne eine solche selten ein Gläubiger seinem Schuldner Vermögenswerte zur Verfügung stellen wird. Die Hauptform in dieser Hinsicht ist neben der Sicherungsübereignung stets die Verpfändung gewesen. Zur Bestellung eines Pfandrechts ist nach geltendem deutschen Recht gemäß § 1205 BGB. erforderlich, daß die verpfändete Sache vom Eigentümer dem Pfandgläubiger übergeben wird und dieser den Besitz an ihr ausübt, oder bei nur mittelbarem Besitz des Eigentümers dadurch, daß er diesen mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt. Gibt der Pfandgläubiger das Pfandstück an den Verpfänder zurück, so erlischt nach § 1253 BGB. das Pfandrecht wieder. Dieses sogenannte Faustpfand-Prinzip ist entschieden als die idealste Gläubiger-Sicherung zu bezeichnen, da der als Sicherung verwandte Vermögenswert hier der Verfügungsgewalt des Schuldners entzogen wird. Ferner ist durch den hier erforderlichen Uebertragungsakt die Offenkundigkeit im rechtsgeschäftlichen Verkehr einwandfrei gewährleistet.

Andererseits ist dieses Institut aber für den Schuldner sehr nachteilig, da er für diese Verpfändungsart infolge der verlangten Besitzaufgabe nur Gegenstände benutzen kann, die ihm ohne weiteres entbehrlich sind. Durch die Entwicklung Deutschlands vom Agrar- zum Industriestaat, insbesondere aber durch den verlorenen Krieg und die damit verbundene Volksverarmung, ist aber eine derartige Kreditnot eingetreten, daß die entbehrlichen Gegenstände, die der einzelne dem Gläubiger als Faustpfand übergeben könnte, zu ihrer Behebung nicht mehr ausreichen. Gleichzeitig ist auch der Personalkredit eben infolge allgemeiner Verarmung stark zurückgegangen, da jeder Gläubiger sich gegen drohende Verluste durch irgendeine Deckung sichern möchte.

Aus all diesen Gründen ist man dazu übergegangen, auch Gegenstände des täglichen Gebrauchs als Kreditmittel zu verwenden. Da der Schuldner diese Gegenstände aber nicht aus der Hand geben

konnte, ein Faustpfand also unmöglich war, mußte hier eine andere Rechtsform gefunden werden. Dazu boten sich zwei Wege:

Entweder Einführung der Mobiliar-Hypothek oder
des Instituts der Sicherungs-Uebereignung.

Um zu der Frage der rechtlichen Anwendungsmöglichkeit dieser Institute Stellung zu nehmen, ist zunächst erforderlich, sich mit den Begriffen Mobiliar-Hypothek und Sicherungs-Uebereignung auseinander zu setzen. Die Anhänger der Mobiliar-Hypothek bezwecken mit ihr keineswegs die Mobiliar-Hypothek des römischen Rechts wieder einzuführen, die ohne Offenkundigkeit nach außen nur durch formlose Vereinbarung zustande kam. Die Verpfändung soll hier vielmehr in der Form vorgenommen werden, daß der zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner geschlossene Vertrag in ein dafür geschaffenes Register eingetragen wird. Die Offenkundigkeit will man dadurch erreichen, daß die Einsichtnahme in das Register entweder der Allgemeinheit oder einem begrenzten Kreis von Personen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen, gestattet wird. Dieser Weg führt damit also zur Einführung des Registerpfandes.

Bei der Sicherungs-Uebereignung handelt es sich dagegen, wie ja schon aus dem Wort selbst hervorgeht, um eine Uebereignung von Vermögens-Gegenständen zu Sicherungszwecken an den Gläubiger. Dazu kommen aber noch zwei wichtige Gesichtspunkte, die dieser Rechtsform erst die charakteristische Prägung geben. Das ist zunächst der Begriff des constitutum possessorium. Auch die Uebereignung hätte doch für den Schuldner keinen Zweck, wenn er die von ihm unbedingt benötigten Gegenstände dem Gläubiger übergeben müßte. Es wird daher bei der Uebereignung gleichzeitig zwischen Gläubiger und Schuldner ein Rechtsverhältnis vereinbart, durch das der Schuldner im Besitz der Gegenstände bleibt, also z. B. Miete oder Verwahrung. Und zweitens noch der andere Punkt, die Vereinbarung, daß die Gegenstände nach Bezahlung der Schuld, für die sie übereignet sind, wieder in das Eigentum des Schuldners zurückkehren sollen. Dies ergibt sich schon aus dem Sinn, da die Uebereignung nur zur Sicherung erfolgt.

Beide Institute haben ihre Anhänger und Gegner, auf deren Einwände und Angriffe in den weiteren Ausführungen eingegangen werden soll. Zunächst ist jedenfalls die Einführung der Mobiliar-Hypothek abgelehnt worden, während die Schwierigkeiten, die der Anwendungsmöglichkeit der Sicherungs-Uebereignung, auf die zunächst einzugehen sein wird, entgegenstanden, jetzt annähernd überwunden worden sind.

I. Teil.

Die rechtlichen Bedenken gegen die Sicherungsübereignung, insbesondere die von Warenlagern und ihre Würdigung.

1. Kapitel.

§ 1.

Die rechtlichen Bedenken im allgemeinen.

Im wesentlichen ist man sich jetzt darüber einig, daß daraus keine Ungültigkeit der Sicherungsübereignung hergeleitet werden kann, daß das juristische Mittel der Eigentums-Uebertragung weit über den wirtschaftlichen Zweck der Sicherungsübereignung hinausgeht. Das Schwierigste bei dem ganzen Institut war ja die Frage: Ist die Sicherungsübereignung in dieser Form überhaupt rechtlich möglich oder verstößt sie gegen unser geltendes Recht?

Die Gegner [1]) dieses Instituts erhoben sofort Einwände und behaupteten, entweder wäre sie als Scheingeschäft, dissimuliertes Geschäft oder als Gesetzesumgehung anzusehen; ferner verstoße sie gegen den § 1229 BGB., gegen das Verbot der Verfallklausel. Inwiefern sind diese Einwände nun berechtigt oder wie sind sie zu widerlegen?

Die Unhaltbarkeit der Einwendung, die Sicherungsübereignung sei ein Scheingeschäft, ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 117 BGB. „wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig." Davon kann doch hier keine Rede sein. Der Wille der Partei muß nur erkenntlich auf Uebertragung des Eigentums gerichtet, also kein Gegensatz zwischen Wille und Erklärung vorhanden sein. Ob die Eigentums-Uebertragung dagegen auf Umsatz oder nur auf Sicherung hinzielt, ist völlig gleichgültig. Es ist doch gerade ernstlich, eine Sicherungsübereignung gewollt und keine verschleierte Pfandbestellung, für die sie in den ersten Jahren ihres Aufkommens durch das Reichsgericht [2]) und in neuester Zeit durch ein Gutachten des Reichsfinanzhofes [3]) erklärt worden ist.

Es ist entschieden zu begrüßen, daß das Reichsgericht in allen seinen letzten Entscheidungen [4]) von diesem Standpunkt abgerückt ist und auch das fragliche Gutachten des Reichsfinanzhofes scharf

[1]) insbesondere Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern.
[2]) Seuff. Arch. 36, 14; RGZ. 2, 174.
[3]) RFH. 19, 126.
[4]) Vergl. RGZ. 57, 177/78; 59, 147; 62, 127 ff.; s. a. JW. 1911 S. 181[5].

abgelehnt hat[5]), da wir auf diese Art zu einer Teilung des Eigentumbegriffes in tatsächliches und wirtschaftliches Eigentum gelangt wären. In vorliegendem Tatbestand würde dann tatsächliches und wirtschaftliches Eigentum auseinanderfallen. Der Sicherungsgeber bliebe tatsächlicher Eigentümer, während der Sicherungsnehmer wirtschaftlicher Eigentümer werden würde. Eine derartige Auffassung des Eigentums-Begriffes ist aber mit dem geltenden deutschen Recht unvereinbar und muß daher scharf abgelehnt werden. Es ist daher unbedingt dem Reichsgericht beizupflichten, das den Uebergang des Eigentums auf den Sicherungsnehmer annimmt[6]) und nur schuldrechtliche Bindungen desselben anerkennt[7]). Nicht der Sicherungsgeber ist Eigentümer, wie der Reichsfinanzhof gestützt auf § 80 I RAO. behauptet, sondern einzig und allein der Sicherungsnehmer auf Grund der Uebereignung. Die Rechte des Sicherungsgebers sind vom Augenblick der Uebereignung an nur vom Sicherungsnehmer abgeleitete Rechte und stützen sich nur auf das zwischen diesen beiden vereinbarte Besitz-Mittelungs-Verhältnis.

Ist somit festgestellt, daß die Sicherungsübereignung kein Scheingeschäft ist, so entfällt damit auch die Behauptung, sie sei ein dissimuliertes Geschäft; denn nach § 117 BGB. müßte, damit ein dissimuliertes Geschäft angenommen werden könnte, zunächst erst einmal ein Scheingeschäft vorliegen.

Weiterhin hat man versucht, aus der Sicherungsübereignung eine Gesetzes-Umgehung zu konstruieren. Hier waren es vor allem Hoeniger[8]), der größte Gegner der Sicherungsübereignung, und Düringer[9]), die den Begriff der verschleierten Pfändung wieder aufgriffen und damit die Ungesetzlichkeit der Sicherungsübereignung beweisen wollten. Dieser Beweis ist ihnen aber nicht geglückt. Es läßt sich aus § 1205 BGB. nicht entnehmen, daß hier ein Verbots-Gesetz aufgestellt werden sollte, das jede andere Kreditbeschaffung als die durch das Faustpfandprinzip unmöglich machen sollte. Finden wir doch im BGB. selbst im § 223 II die Sicherungsübereignung im Prinzip anerkannt, was auch das Reichsgericht schon verschiedentlich nachdrücklichst betont hat[10]). Die Ansicht Hoenigers[11]), daß es sich im § 223 II BGB. um die Uebertragung eines Rechtes handele und daß gerade das BGB. scharf zwischen Eigentum und sonstigen Rechten unterscheidet, ist nicht zu halten, das beweisen schon die

[5]) RGZ. 124, 73.
[6]) Vergl. noch RGZ. 99, 143; 102, 386.
[7]) RGZ. 104, 73.
[8]) Hoeniger aaO. S. 37 spricht v. Geschäft in fraudem legis.
[9]) Düringer in LZ. 1911, S. 421.
[10]) Vergl. RGZ. 57, 177 u. a.
[11]) aaO. S. 39.

von ihm angeführten Gesetzesstellen. Es handelt sich in §§ 433, 1381 und 1531 II BGB. um eine Gegenüberstellung von Sache und Recht, was natürlich etwas ganz anderes ist, da hier im Hinblick auf § 90 BGB. eine Gegenüberstellung direkt geboten erscheint. Ebenso ist bei den anderen Bestimmungen der Grund der Gegenüberstellung leicht erkennbar, da hier noch ein Nachsatz, der nur für die „sonstigen Rechte" gilt, folgt.

2. Kapitel.

§ 2.

Die pfandrechtlichen Wirkungen der Sicherungsübereignung.

Wie auf Seite 3—4 ausgeführt worden ist, ist eine Teilung des Eigentums-Begriffes in tatsächliches und wirtschaftliches Eigentum mit unserem geltenden Recht unvereinbar. In gewissen Fällen, so z. B. im Konkurse, ergibt sich aber, daß hier bei der Sicherungsübereignung eine Anwendung pfandrechtlicher Normen erforderlich ist, da eine Anwendung der Eigentums-Vorschriften hier eine große Härte bedeuten und weit über den Zweck der Sicherungsübereignung hinausgehen würde.

Fällt der Sicherungsgeber in Konkurs, so wäre im allgemeinen anzunehmen, daß, da das Eigentum auf den Sicherungsnehmer übergegangen ist, dieser ein Aussonderungsrecht an den Gegenständen haben würde. Das ist aber nicht der Fall, und zwar ganz berechtigt. Die Gegenstände sind doch eben nur zur Sicherheit übereignet, es wäre daher sowohl für den Sicherungsgeber als auch für die anderen Konkursgläubiger eine unverdiente Härte, wenn der Sicherungsnehmer nun sämtliche ihm übereigneten Gegenstände aussondern und an sich nehmen dürfte. Das Reichsgericht[12]) hat daher in diesem Falle dem Sicherungsnehmer nur ein Absonderungs-Recht zuerkannt.

Im umgekehrten Falle, wenn der Sicherungsnehmer in Konkurs fällt, ist dem Sicherungsgeber dagegen ein Aussonderungsrecht zuerkannt worden[13]), und zwar aus denselben Gründen wie im ersten Falle. Auch hier würde bei einer anderslautenden Entscheidung über den Sicherungszweck hinausgegangen. Dies hat allerdings bedauerlicherweise dazu geführt, daß man den Begriff des formellen und materiellen Eigentums anwendet, indem man[14]) erklärt, der Sicherungsnehmer sei zwar formell der Eigentümer,

---

[12]) Vergl. RGZ. 24, 48 ff.; 91, 15 und 280; 118, 209; außerdem Jäger aaO. § 48 Anm. 13.

[13]) Vergl. RGZ. 45, 84 ff.; 62, 198 ff.; 79, 122 ff.; 91, 280; 94, 307; außerdem Jäger aaO. § 43 Anm. 38 ff.

[14]) Vergl. RG. in Gruchot 66, 591.

materiell und wirtschaftlich aber gehören die Gegenstände nicht in sein Vermögen. Im Interesse der rechtlichen Behandlung der Sicherungsübereignung ließ sich das aber nicht umgehen.

Dagegen wird nach herrschender Ansicht [15]) bei der Einzelvollstreckung der Sicherungsnehmer als Eigentümer behandelt und ihm daher das Recht aus § 771 ZPO. zugesprochen. Danach kann der Sicherungsnehmer, wenn ein Gläubiger des Sicherungsgebers die Zwangsvollstreckung in die zur Sicherheit übereigneten Gegenstände betreibt, im Klagewege Widerspruch erheben. Diese Auffassung wird darauf gestützt, daß es sich im § 771 ZPO. nur um die prozeßrechtliche Frage der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung handelt. Es kommt nach Stein-Jonas [16]) nur darauf an, ob das Recht des Dritten, hier also des Sicherungsnehmers, geeignet ist, eine Veräußerung des Gegenstandes durch den Schuldner zum Zwecke der Befriedigung seiner Gläubiger zu hindern, so daß der Gegenstand vermöge dieses Rechtes aus dem freien, der Verfügung des Schuldners und dem Zugriff seiner Gläubiger unterliegenden Vermögen des Schuldners ausscheidet. Dieses Recht würde also in dem Eigentumsübergang der Gegenstände auf den Sicherungsnehmer zu sehen sein. Jedoch kommt es, wie auch Stein-Jonas [17]) richtig bemerkt, bei § 771 ZPO. weniger auf das formaljuristische Moment einer Eigentums-Uebertragung als auf die wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Vermögen des Sicherungsnehmers an. Befriedigend ist diese verschiedene Behandlung von Konkurs und Einzelvollstreckung allerdings nicht. Trotzdem wird man bis zu einer gesetzlichen Aenderung der herrschenden Meinung [18]) beistimmen müssen. Danach hat also der Sicherungsnehmer, dessen Forderung gegen den Sicherungsgeber noch nicht befriedigt ist, dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger des Sicherungsgebers gegenüber das Recht der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. Im umgekehrten Falle, wenn also ein Gläubiger des Sicherungsnehmers die Zwangsvollstreckung in die übereigneten Gegenstände betreibt, würde der Sicherungsgeber, da die Gegenstände, so lange die Forderung noch besteht, aus seinem Vermögen ausscheiden, dieses Recht nicht haben.

Abgelehnt wird diese Ansicht von Hellwig [19]), Rosenberg [20]) u. a. [21]), die dem Sicherungsnehmer an Stelle des Rechts aus dem

---

[15]) Stein-Jonas zu § 771, S. 578 ff.; Sydow-Busch zu § 771; RGZ. 61, 430, vergl. dazu auch RGZ. 79, 121; 84, 214.
[16]) Stein-Jonas, S. 582.
[17]) Stein-Jonas, S. 582.
[18]) s. Anmerkung 15.
[19]) Hellwig, Gläubigernot, S. 154.
[20]) Rosenberg, aaO., S. 617.
[21]) Levin, JW. 1912, 118 ff. und Nord JW. 1915, 189.

§ 771 ZPO. nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung nach § 805 ZPO. einräumen. Der Sicherungsnehmer könnte danach zwar die Zwangsvollstreckung durch einen Gläubiger des Sicherungsgebers nicht verhindern, hätte aber den Anspruch, aus dem gewonnenen Erlös vorzugsweise, also vor dem betreibenden Gläubiger befriedigt zu werden. Wirtschaftlich würde der Zweck der Sicherungsübereignung damit auch erfüllt, und es wäre, wie später noch auszuführen sein wird, unbedingt zu begrüßen, wenn auf gesetzlichem Wege eine Anzahl Pfandrechts-Normen auf das Institut der Sicherungsübereignung ausgedehnt würden. Nach dem augenblicklichen Rechtszustand in der Frage der Sicherungsübereignung ist jedoch in dieser Hinsicht der herrschenden Meinung [22]) beizutreten, da die Sicherungsübereignung, selbst wenn man sie als Mittelglied zwischen Eigentums-Uebertragung und Verpfändung ansieht, eben doch eine wesentlich verschiedene Rechtsform von der Verpfändung ist, wenn sie auch denselben wirtschaftlichen Zweck verfolgt. Ohne eine gesetzliche Neuregelung wird daher aus den ausgeführten Gründen die Anwendungsmöglichkeit des § 771 ZPO. zu bejahen sein.

Man hat, u. a. auch Hoeniger[23]), noch versucht, die Sicherungsübereignung als einen Verstoß gegen § 1229 BGB., die sogenannte lex commissoria, hinzustellen. Es braucht hier gar nicht geprüft zu werden, ob § 1229 überhaupt nur auf das Pfandrecht Anwendung findet, die Unhaltbarkeit dieser Einwendung ergibt sich schon aus dem Gesetzestext. Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, daß dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufällt.

Auf die ernsthaft gemeinte Sicherungsübereignung — und nur um die handelt es sich doch hier — kann das Verbot des § 1229 BGB. nicht angewendet werden[24]). Diese Ansicht vertritt außer dem Reichsgericht[25]) auch ein Teil des Schrifttums[26]). Abweichend davon halten Raape[27]) und Plank[28]) die Vereinbarung der Verfallklausel auch bei der ernsthaft gemeinten Sicherungsübereignung für unzulässig.

Nach herrschender Ansicht steht dem Sicherungsnehmer also das Recht zu, mit dem Sicherungsgeber eine Vereinbarung nach § 1229 BGB. zu treffen, nach der er bei Nichteinlösung der Schuld

---

[22]) s. Anm. 15 zu S. 6.
[23]) Hoeniger, aaO., S. 35 ff.
[24]) RGR.-Kom. zu § 1229, Anm. 1.
[25]) RGZ. 83, 53.
[26]) Staudinger, aaO. zu § 1229, Anm. 7, u. Warneyer, aaO. zu § 1229 a E.
[27]) Raape, aaO.
[28]) Plank, aaO., Anm. 4 zu § 1229, S. 1205.

unbedingter und endgültiger Eigentümer der übereigneten Gegenstände wird. Die Pfandvorschriften über die Verwertung würden hier also keine Anwendung finden.

Andererseits kann aber auch verabredet sein, daß bei Fälligkeit der gesicherten Forderung der Sicherungsnehmer sich nur wie ein Pfandgläubiger aus den übereigneten Gegenständen zu befriedigen hat[29]). Er darf also nur bis zur Höhe des ihm zustehenden Anspruchs Befriedigung aus den übereigneten Gegenständen suchen, den überschüssigen Rest hat er, falls ein solcher vorhanden ist, an den Sicherungsgeber herauszugeben. Dieser Fall wird bei der Sicherungsübereignung auch die Regel sein und dürfte auch den Ansprüchen, die an die Sicherungsübereignung zu stellen sind, am vollkommensten gerecht werden. Der Sicherungsnehmer ist dabei in Höhe der ihm zustehenden Forderung gesichert; der Sicherungsgeber seinerseits ist davor geschützt, daß der Sicherungsnehmer, bevor er sich aus den übereigneten Gegenständen befriedigt hat, das Einlösungsrecht des Sicherungsgebers zum Erlöschen bringt, namentlich nicht durch Setzen einer Nachfrist gemäß § 326 BGB.

Bedenken bestehen nur in der Hinsicht, daß einzelne Sicherungsnehmer den Sicherungsgeber durch finanziellen Druck zwingen könnten, ihnen das Recht aus § 1229 BGB. zuzugestehen, um auf diese Art den Sicherungsgeber und gegebenenfalls seine anderen Gläubiger für den Fall, daß die übereigneten Gegenstände die Forderung an Wert übertreffen würden, zu schädigen. Diese Gefahr ist jedoch nicht so groß, wie man zunächst annehmen könnte, da der Sicherungsnehmer in einem solchen Falle immer fürchten muß, die Sicherungsübereignung könnte wegen Unsittlichkeit angefochten und für ungültig erklärt werden. Immerhin wäre es de lege ferenda zu begrüßen, wenn eine Vereinbarung gemäß § 1229 BGB. bei der Sicherungsübereignung überhaupt gesetzlich verboten würde; nach geltendem Recht ist jedoch eine derartige Vereinbarung möglich, wenn sie auch, wie oben ausgeführt, mit gewissen Gefahren verbunden ist.

Zusammengefaßt kann also gesagt werden, daß die rechtlichen Schwierigkeiten bei der Sicherungsübereignung von Einzelgegenständen zwar größtenteils überwunden sind, daß aber de lege ferenda eine stärkere Ausdehnung von Pfandrechtsnormen auf die Sicherungsübereignung zu wünschen wäre. Bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern, die in der heutigen Zeit ja die Hauptrolle spielen, zeigt sich nun eine neue Schwierigkeit, die sich aus der rechtlichen Stellung der Sachgesamtheit in unserem geltenden Recht ergibt.

---

[29]) RG. in JW. 1914, S. 76[8].

3. Kapitel.

§ 3.

Das Warenlager als Sachgesamtheit.

Diese neuen Schwierigkeiten dürften im Problem der Sicherungsübereignung überhaupt von der größten Bedeutung sein. Ist es doch, wie auch Litten[30]) richtig ausführt, nicht mehr die Kreditnot des kleinen Handwerkers oder Gewerbetreibenden, infolge welcher die Sicherungsübereignung immer wieder angewandt wird, sondern jetzt vor allem die Not des Großhandels, die von Jahr zu Jahr steigend in immer größerem Umfange die Anwendung der Sicherungsübereignung verlangt. Hier kommt es nun zu der Uebereignung von Sachgesamtheiten, insbesondere von Warenlagern, deren bisweilen sehr hohe Werte auf diese Weise vom Eigentümer als Kreditmittel benutzt werden.

Worin liegen nun die besonderen Schwierigkeiten der Uebereignung von Warenlagern? Sie ergeben sich zunächst aus der Auffassung des Begriffes Sachgesamtheit in unserem geltenden Recht. Wäre die Sachgesamtheit als eine ideelle Sache, als res incorporales, anzusehen, und als solche Gegenstand selbständiger Rechte, so wäre zunächst keine verschiedene Behandlung gegenüber der Sicherungsübereignung von Einzelsachen nötig. Anders nach geltendem Recht, der § 90 BGB. schließt diese Möglichkeit aus[31]). Die Uebereignung eines Warenlagers muß sich daher aus der Summe der Uebereignungen der in demselben enthaltenen Einzelsachen zusammensetzen.

Daraus ergibt sich als weitere Folge die Notwendigkeit der Bestimmtheit jedes einzelnen übereigneten Gegenstandes. Sie ist unbedingt erforderlich. Es ist jedoch dazu nicht nötig, daß ein genaues Inventar-Verzeichnis über die einzelnen Gegenstände aufgenommen wird. Dieselbe Wirkung wird auch dadurch erreicht, daß die übereigneten Gegenstände in besondere Räume oder auch Behältnisse gelagert und diese genau bezeichnet werden[32]). Dagegen genügt nicht bloße Bestimmbarkeit der Gegenstände[33]), woraus sich ergibt, daß durch die Mitübereignung von dem Sicherungsgeber nicht gehörigen Gegenständen der ganze Akt der Sicherungsübereignung, falls nicht gutgläubiger Erwerb durch den Sicherungsnehmer eingetreten ist, unwirksam werden kann. Eine Möglichkeit.

[30]) Litten in Verhandl. des Deutschen Juristentages. Bd. 31, 3, S. 191.
[31]) Vergl. RGZ. 53, 220; 87, 45, und ferner Riezler bei Staudinger, S. 340.
[32]) RG. in JW. 1912, S. 144, und Sättler in JW. 1927, III, S. 2453.
[33]) RGZ. 113, 57 ff.; 132, 187.

die bei der Uebereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestand, die im Anschluß zu behandeln ist, einen noch größeren Spielraum vorfindet.

Die einfache Uebereignung eines Warenlagers würde aber den Sicherungsnehmer noch nichts nützen, da es sich ja von Tag zu Tag verringern und damit auch seine Sicherheit ständig geringer werden würde. Die Verfügung über das Warenlager in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft muß doch dem Sicherungsgeber anheimgestellt werden, da sonst die Sicherungsübereignung für ihn überhaupt völlig ihren Zweck verfehlen würde. Es ist daher zu untersuchen, ob eine Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestande möglich ist. Das Problem liegt hier in der Frage: Besteht eine Möglichkeit, die Erfordernisse des § 930 BGB., also Einigung und Vereinbarung eines Besitzmittelungsverhältnisses, auch auf künftig noch zu erwerbende Sachen auszudehnen? Die Beantwortung dieser Frage, die mindestens von der Rechtsprechung einheitlich bejaht wird[34]), erfordert ein Eingehen auf das constitutum possessorium und die Möglichkeit, es zu antizipieren, dem die nächsten Kapitel dienen sollen.

4. Kapitel.

Das antizipierte Besitzkonstitut.

§ 4.

1. Wesen und geschichtliche Entwicklung des antizipierten Besitzkonstituts.

Als eine der Hauptgrundlagen des Sachenrechts finden wir in unserem geltenden Recht das Publizitätsprinzip verankert, d. h. zu der Willenseinigung der Parteien muß eine auch äußerlich in Erscheinung tretende Tatsache hinzutreten, die dem an dem Rechtsgeschäft unbeteiligten Dritten die eingetretene Vermögensverschiebung ersichtlich macht. Ganz scharf ist dieses Prinzip im Immobiliarsachenrecht durchgeführt, da hier zu jeder Aenderung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Durchbrochen ist dagegen das Prinzip schon bei den beweglichen Sachen, wenn es auch gemäß § 929 I BGB. hier ebenfalls die Regel bildet. Die Uebergabe kann hier nämlich nach § 929 II durch die sogenannte brevi manu traditio und nach § 931 durch Abtretung des Herausgabeanspruches, die sogenannte Vindikationszession, ersetzt werden. Daneben ist vom BGB. im § 930 als Surrogat der Besitzübergabe das

[34]) Vergl. JW. 1911, S. 762, JW. 1912, S. 144, RG. 113, 60.

sogenannte constitutum possessorium anerkannt worden. Danach kann die Uebergabe, wenn der Eigentümer im Besitz der Sache ist, dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Eine derartige Regelung war durch die wirtschaftliche Entwicklung bedingt, da ein Eigentumserwerb nach § 929 I BGB. sich nicht immer durchführen läßt. Neben großen Vorteilen birgt diese Regelung auch immerhin bedenkliche Nachteile, da das constitutum possessorium doch eine gewisse Rechtsunsicherheit mit sich gebracht hat[35]).

Den größten Einfluß hat das Besitzkonstitut, wie oben schon angedeutet, auf die Entwicklung der Sicherungsübereignung gehabt. In unserem geltenden Pfandrecht ist nämlich das Publizitätsprinzip ungefähr ausnahmslos durchgeführt, der Schuldner muß also hier das Pfandstück stets aus der Hand geben. Die mit Hilfe des Besitzkonstituts ausgeführte Sicherungsübereignung bietet dagegen den doppelten Vorzug der dinglichen Sicherung für den Gläubiger und für den Schuldner den Verbleib der Pfandstücke in seinem Besitz und damit die für ihn gegebene Gebrauchsmöglichkeit. Diese Möglichkeit ist aber doch zunächst nur dann gegeben, wenn der Schuldner bereits im Besitz der durch constitutum possessorium zu übereignenden Sache ist. Gerade bei Sicherungsübereignungen von Sachgesamtheiten, insbesondere Warenlagern, die im wirtschaftlichen Leben von überragender Bedeutung sind, hat ein Gläubiger an der Uebereignung doch nur Interesse, wenn auch jedes einzelne später angeschaffte Stück in sein Eigentum übergeht. Die Frage, ob hierfür eine Möglichkeit besteht, das Besitzkonstitut also antizipiert werden kann, ist nicht unbestritten.

Um hierzu überhaupt Stellung nehmen zu können, ist es zunächst erforderlich, einen kurzen Ueberblick über die Entwicklung des constitutum possessorium im römischen und gemeinen Recht zu geben.

Schon den römischen Quellen ist dieses Institut bekannt, wenn auch die Bezeichnung constitutum possessorium damals nicht üblich war. Der Besitz und der durch ihn vermittelte Eigentumserwerb vollzieht sich hier dadurch, daß der bisherige juristische Besitzer den betreffenden Gegenstand mit Zustimmung des Erwerbers für diesen zu „detinieren“ beginnt. Da diese Auffassung einer Eigentumsübertragung im größten Gegensatz zu dem römischen Grundsatz stand, daß Willenserklärungen allein zum Eigentumserwerb nicht genügten, sondern die Besitzübergabe hinzukommen müsse, half

[35]) Vergl. auch Salinger, aaO., S. 409 ff.

man sich mit der Annahme einer fingierten Apprehension. Vor allem beschränkte man die Anwendungsmöglichkeit des constitutum possessorium ausnahmslos auf die bereits in den Quellen genannten Fälle und forderte außerdem als Voraussetzung die Gegenwart der betreffenden Sache oder wenigstens die Gegenwart beider Vertragsparteien bei Vertragsabschluß.

Doch auch in dieser Form widersprach das constitutum possessorium immer noch dem eigentlichen römischen Rechtsgrundsatz, Besitzübergabe sei zum Eigentumserwerb unbedingt erforderlich. Die Glossatoren versuchten diesen Widerspruch durch die Aufstellung ihrer Fiktionstheorie zu beseitigen, indem sie erklärten, das constitutum possessorum sei eine „durch positive Gesetzesbestimmung eingeführte Singularität[36])". Diese Konstruktion wurde auch allgemein übernommen und galt noch im gemeinen Recht als die herrschende Ansicht, bis Savigny[37]) seine Stellvertretungstheorie aufstellte. Danach ist nicht ein wirkliches Berühren des Gegenstandes erforderlich, sondern allein die Möglichkeit, überhaupt die Herrschaft über den Gegenstand auszuüben. Ist diese Möglichkeit gegeben, so z. B. durch gesonderte Aufbewahrung und Schlüsselübergabe, dann erübrigt sich jede vorherige körperliche Berührung. Daher sei das constitutum possessorium keineswegs als Abart der traditio fictitia zu betrachten, für den Besitzerwerb sei hier nur die Willensäußerung von Bedeutung.

Diese Theorie wurde später auf das schärfste von Exner[38]) angegriffen, der Savignys Stellvertretungstheorie seine causa-Theorie entgegensetzte. Nach Savigny würde jeder dingliche Vertrag durch Beifügung einer an sich inhaltlosen Erklärung ohne irgendeinen Besitzakt perfekt. Dies sei unhaltbar, da damit der alte römische Rechtsgrundsatz: „traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferunter" in sein Gegenteil verkehrt würde. Um dies zu vermeiden, müsse man von der Frage ausgehen, wieso der Besitz im Gegensatz zu dem gewünschten Eigentumsübergang noch bei dem Veräußerer bleibe. Es muß also, um die Anwendungsmöglichkeit des constitutum possessorium zu geben, stets eine „causa detentionis" als vorhanden nachgewiesen werden, d. h. es muß eine bestimmte causa vorliegen, auf Grund deren die Detention der tradirten Sache vorerst noch beim Geber (z. B. als Mieter usw.) zurückbleibt. Die nach Savigny[39])

[36]) Vergl. hierzu Exner „Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition", S. 137, Anm. 39, und S. 142, Anm. 52.
[37]) Savigny „Das Recht des Besitzes", § 14.
[38]) Exner „Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition".
[39]) Savigny „Das Recht des Besitzes", § 14.

zur Begründung des constitutum possessorium genügende Erklärung ist nur eine leere Formel. Damit ist — allen Erklärungen der Parteien zum Trotz — der Besitz und Eigentumsübergang nicht vollzogen. Es muß daher, wer Eigentumserwerb durch constitutum possessorium behauptet, eine derartige causa der Detention des Gebers beweisen. Der Nachweis obiger Erklärung ist nicht genügend, aber auch nicht erforderlich, wenn jene causa aus anderweitigen Umständen erwiesen werden kann.

Nur bei Anerkennung und Durchführung dieser Gesichtspunkte werde der oben erwähnte römische Rechtsgrundsatz „traditionibus non nudis pactis dominia rerum transferunter" nicht in sein Gegenteil verkehrt.

Ob dagegen das die Detention enthaltende Rechtsverhältnis durch ausdrückliche Erklärung begründet ist oder aus schlüssigen Tatsachen gefolgert werden kann, macht keinen Unterschied. Auf diese Weise ist das constitutum possessorium zuzulassen, ohne daß dadurch das Traditionsprinzip aufgegeben wird.

Diese Meinung wurde nicht nur sofort von der Mehrheit im Schrifttum, sondern auch vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[40]) übernommen. Bei der Kodification des Bürgerlichen Gesetzbuches ist sie dann schließlich im § 930 übernommen worden, so daß nun die Anwendungsmöglichkeit des constitutum possesorium gesetzlich geregelt ist.

Aus dem Wortlaut des § 930 BGB.: „Ist der Eigentümer im Besitz der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt", geht zunächst hervor, daß außer der Vereinbarung eines genau bestimmten konkreten Rechtsverhältnisses noch andere Voraussetzungen gegeben sein müssen. Und zwar muß der Veräußerer der Eigentümer und außerdem im Besitz der Sache sein. Dies trifft aber gerade beim antizipierten constitutum possessorium nicht zu. Hier ist der Veräußerer, da es sich um künftige Sachen handelt, weder Eigentümer noch Besitzer, eine Tatsache, auf die die Gegner des antizipierten Besitzkonstituts, wie später auszuführen sein wird, zum größten Teil ihre Ablehnung desselben stützen.

Wie von Tuhr,[41]) auf dessen Ansicht ebenfalls an anderer Stelle noch ausführlicher eingegangen wird, richtig ausführt, ist jedoch auf den Wortlaut des § 930 ein derartig entscheidendes Gewicht nicht zu legen, da es sich bei ihm lediglich um eine schärfere

[40]) RGZ. 5, 181; 24, 311; Seuff, Arch., Bd. 39, Nr. 291.

[41]) v. Tuhr „Zur Lehre von der Anweisung in Iherings Jahrb. Bd. 48, S. 47 ff.

Abgrenzung von den §§ 929, 931 BGB. handelt. Die Möglichkeit des antizipierten Besitzkonstituts ist damals von dem Gesetzgeber überhaupt nicht ins Auge gefaßt worden, so daß auf den Wortlaut allein eine Ablehnung des antizipierten Besitzkonstituts nicht gestützt werden kann[42]).

Nimmt man aber an, daß der Wortlaut des § 930 BGB. der Möglichkeit des antizipierten Besitzkonstituts nicht entgegensteht, so ist damit die Möglichkeit gegeben, eine rechtliche Grundlage für seine Anwendung zu schaffen, eine Bestrebung, die unter der Herrschaft des gemeinen Rechts zu keinem wesentlichen Resultat geführt hat.

Einigkeit herrscht darüber, daß in Form eines antizipierten Besitzkonstituts getroffene Vereinbarungen obligatorische Verpflichtungen zwischen den Parteien erzeugen, eine Tatsache, die sich schon aus den allgemeinen Vertragsgrundsätzen ergibt. Andererseits behauptet auch kein Anhänger des antizipierten Besitzkonstituts, daß die dingliche Wirkung schon im Augenblick der Verfügung eintritt. Daraus ergibt sich aber keineswegs, daß nicht die Verfügung in dem Augenblick wirksam werden kann, in dem der Verfügende die Verfügungsmacht über den Gegenstand erlangt. Ob und wie dies geschehen kann, soll in den folgenden Kapiteln untersucht werden, wobei sich ergibt, daß die Wege, auf denen die Anhänger des antizipierten Besitzkonstituts ihr Ziel zu erreichen versuchen, teilweise sehr verschieden voneinander sind.

2. Wege zur Ermöglichung der Anwendung des antizipierten Besitzkonstituts.

§ 5.

a) Die Lehre von der Stellvertretung.
aa) Die direkte Stellvertretung.

Ein großer Teil der Schriftsteller[43]) behandelt, wohl beeinflußt durch Savignys Lehrmeinung, das antizipierte Besitzkonstitut im Anschluß an die Lehre von der Stellvertretung, und zwar ist versucht worden, sowohl die direkte und indirekte Stellvertretung als auch die Möglichkeit des Selbstkontrahierens dafür heranzuziehen.

Die direkte Stellvertretung dürfte in diesem Zusammenhang kaum Bedeutung haben. Direkte Stellvertretung liegt vor, wenn jemand ein Rechtsgeschäft in der Weise vornimmt, daß die Wirkung sich unmittelbar und auch nur allein in der Person eines anderen äußern

[42]) Vergl. hierzu auch Müller, aaO., S. 240.
[43]) Vergl. Enneccerus, aaO., S. 550; Lenel, aaO., S. 68 ff.; Leonhard Vertretung; Regelsberger in Iherings Jahrb., Bd. 44, S. 395; Zimmer, aaO., S. 21 ff.

und das Rechtsgeschäft somit seiner gesamten Wirkung nach, obwohl es nicht von dem anderen vorgenommen ist, dennoch als das seinige gelten soll. Die bei der direkten Stellvertretung erforderliche Offenheit steht in zu großem Gegensatz zu der bei der Sicherungsübereignung erforderlichen Heimlichkeit. Ohne diese Heimlichkeit würde aber die Sicherungsübereignung — und damit der Hauptfall des antizipierten Besitzkonstituts — für den Sicherungsgeber ihren Wert verlieren, da ihm vom Bekanntwerden der Sicherungsübereignung an geschäftliche Nachteile entstehen würden. Ein näheres Eingehen auf die direkte Stellvertretung in diesem Zusammenhang erübrigt sich daher.

§ 6.

bb) Die indirekte Stellvertretung.

Indirekte Stellvertretung liegt dann vor, wenn jemand ein Rechtsgeschäft im eigenen Namen, jedoch in der Absicht vornimmt, die rechtlichen Wirkungen einem anderen zukommen zu lassen. Die zwischen dem sog. mittelbaren Stellvertreter und demjenigen, in dessen Interesse er handelt, sich ergebenden obligatorischen Beziehungen können je nach dem Rechtsverhältnisse, das zwischen beiden besteht, verschiedenen Inhalt haben. Dem Vertragsgegner gegenüber wird daher der Vertreter allein berechtigt und auch allein verpflichtet. Es liegt daher im juristischen Sinne an sich gar keine Stellvertretung vor; es ist stets noch ein weiteres Rechtsgeschäft zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen erforderlich.

Damit ist eine Stützung des antizipierten Besitzkonstituts auf indirekte Stellvertretung ebenfalls ausgeschlossen, da hier der Sicherungsgeber bei Erwerb der Ersatzware Eigentümer derselben werden würde, zwischen Sicherungsgeber und -nehmer also erst ein weiteres Rechtsgeschäft zur Eigentumsübertragung erforderlich wäre. Die entgegengesetzte Ansicht steht im Widerspruch zum geltenden Recht, das in § 164 II BGB. bestimmt: „Tritt der Wille, in fremden Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.“ Würde man diese Bestimmung außer acht lassen, so wäre damit Schiebungen Tür und Tor geöffnet[44]).

Die Rechtsprechung[45]) und auch das Schrifttum[46]) erkennt allerdings die Möglichkeit eines sogenannten Verkaufs, an wen es angeht, mit sofortiger dinglicher Wirkung an. Es muß jedoch bei

[44]) Vergl. hierzu auch Hoeniger Sicherungsübereignung von Warenlagern, S. 144.

[45]) RGZ. 99, 208.

[46]) Staudinger zu § 929, Anm. IV, 2 bβ.

der Eigentumsübertragung zwischen Einigung und Besitzverschaffung unterschieden werden. Die Besitzverschaffung richtet sich allerdings lediglich nach § 868 BGB. und nicht nach § 164 II BGB., so daß eine Uebertragung, an wen es angeht, wenn das Verkehrsbedürfnis es erfordert, zulässig ist. Das gilt aber nicht für die Einigung, da hierfür die Vorschriften des allgemeinen Teils und damit auch der § 164 II BGB. zur Anwendung gelangt. Im Zusammenhang mit dem antizipierten Besitzkonstitut würde jedoch ein Verkauf, an wen es angeht, gegen die Rechtssicherheit verstoßen. Außerdem könnte er an sich nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen, da es, wenn der Tradent Interesse an der Person seines Vertragsgegners hat, bei dem Prinzip des § 164 II BGB. bleiben muß[47]). Bei dem Hauptanwendungsfall des antizipierten Besitzkonstituts, der Sicherungsübereignung von Warenlagern, ist aber ein Interesse des Tradenten an der Person des Vertragsgegners gegeben[48]).

Auf die Ausführungen der Anhänger dieser Stellvertretungstheorie wird im einzelnen später noch einzugehen sein.

§ 7.

cc) Die Stellvertretung nach § 181 BGB.

Es bliebe also schließlich noch der Weg des Selbstkontrahierens nach § 181[49]). Das Konstitut würde hier also in der Weise vorgenommen, daß der Veräußerer als Vertreter des Erwerbers mit sich selbst die dingliche Einigung und das Rechtsverhältnis gemäß §§ 930, 868 BGB. abschließt, und zwar in einem Zeitpunkt, in dem er selbst den Besitz an den zu übereignenden Gegenständen erlangt hat. Die im § 181 BGB. dazu erforderliche Gestattung würde auf Grund des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses anzunehmen sein.

Dabei wird aber der grundlegende Unterschied zwischen dem antizipierten Besitzkonstitut und dem Selbstkontrahieren nach § 181 BGB. übersehen. Der § 181 behandelt eben nur einen Fall der Stellvertretung, bei dem der Veräußerer schon im Besitz der Sache sein muß. Das ist aber gerade beim antizipierten Besitzkonstitut nicht der Fall. Hier ist der Verfügende im Augenblick der Verfügung eben noch nicht im Besitz der Gegenstände, über die er verfügt. Hieraus ergibt sich erst die Schwierigkeit, die Anwendungsmöglichkeit des antizipierten Besitzkonstituts zu bejahen.

[47]) Vergl. Oertmann, Kommentar zum BGB., I, 3. Aufl. 1927 zu § 164 S. 607.

[48]) Vergl. hierzu Leonhard, Vertretung, S. 30.

[49]) Besonders Schönfeld, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, Göttinger Diss. 1913, S. 49 ff.

Außerdem ist es beim Selbstkontrahieren nach § 181, um die Gefährlichkeit dieser Vorschrift für die Verkehrssicherheit auf ein Minimum herabzudrücken, erforderlich, daß das Selbstkontrahieren als solches nach außen hin in Erscheinung tritt. Der Selbstkontrahent muß seinen Willen durch solche Tatsachen bestätigen, die den Eigentumsübergang auch für andere erkennbar machen[50]).

Mit dem bloßen Einbringen der Waren in das übereignete Warenlager wäre diese Voraussetzung aber noch nicht erfüllt, da im allgemeinen auch nicht übereignete Waren in derselben Weise aufgenommen werden. Außenstehende würden aus diesem Vorgang nichts entnehmen, insbesondere da sie ja gewöhnlich von der erfolgten Uebereignung des ganzen Warenlagers gar keine Kenntnis haben. Es wären also äußerlich erkennbare Handlungen, wie z. B. Büchereintragungen oder Versehen der Gegenstände mit dem Namen des Sicherungsnehmers u. a., erforderlich. Derartige Forderungen vertragen sich aber, wie schon oben ausgeführt, nicht mit dem Wesen der Sicherungsübereignung.

Zusammengefaßt kann daher gesagt werden, daß trotz äußerlicher Aehnlichkeit zwischen dem Selbstkontrahieren nach § 181 BGB. und dem antizipierten Besitzkonstitut juristisch keine Verbindung zwischen ihnen besteht, beide Institute daher streng zu scheiden sind.

§ 8.

b) Die Vorausverfügung und ihre Zulässigkeit.

Ergibt sich aus dem oben Ausgeführten die Unmöglichkeit, das antizipierte Besitzkonstitut auf die Normen über die Stellvertretung zu stützen, so fragt es sich, ob nicht doch noch ein anderer Weg gegeben ist, die Ersatzstücke in dasselbe Rechtsverhältnis zu bringen, in dem die inzwischen verbrauchten Gegenstände gestanden haben. Besteht nicht die Möglichkeit, die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses auch auf künftig erst zu erwerbende Sachen auszudehnen?

Bejaht wird die Zulässigkeit der Vorausverfügung außer von der schon angeführten Rechtsprechung u. a. von Salinger[51]) und vor allem von Tuhr[52]), angeregt durch eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. 9. 1903[53]), in der die Möglichkeit der Abtretung von künftigen Forderungen bejaht wird.

[50]) RGR., Kommentar, I, S. 305, und die dort angeführten Entscheidungen, insbesondere RGZ. 100, 199.

[51]) aaO., S. 440.

[52]) v. Tuhr, Verfügung über künftige Forderungen in DJZ. 1904, S. 426 ff.

[53]) v. Tuhr hat nicht angegeben, wo diese Entscheidung veröffentlicht ist

Ausgehend von dem Gedanken, daß eine Verfügung eine Verminderung der Aktiven des Vermögens, eine Verpflichtung dagegen eine Vermehrung der Passiven bedeutet, bejaht er die Möglichkeit der Eingehung einer Verpflichtung zur Uebertragung künftiger Rechte ohne Vorbehalt. Eine Verfügung jedoch setzt nach dem hier Ausgeführten voraus, daß der Verfügende zunächst selbst die Verfügungsgewalt über die betreffenden Gegenstände hat, daß sie ihm selbst zustehen. Aus diesen Gedanken heraus ist also eine Verfügung über künftige Rechte zunächst als unzulässig anzusehen. Es fragt sich jedoch, ob diese Unzulässigkeit eine definitive ist oder ob die Verfügung nachträglich wirksam wird, wenn der Verfügende die Verfügungsgewalt über die betreffenden Gegenstände erlangt hat.

Gegenstand einer Verfügung ist, wie Fischer [54]) richtig ausführt, stets nur ein Recht, die rechtlichen Beziehungen des Rechtssubjekts zum Rechtsobjekt. Es wird also nicht über einen Gegenstand als solchen, sondern über ein Recht an ihn verfügt. Der Gegenstand selbst ist nur Rechtsobjekt. Bei einer Verfügung über eine Forderung ist Rechtsobjekt also die Person des Schuldners mit seinem ganzen Vermögen.

Zur Untersuchung der obengestellten Frage ist zunächst eine Zweiteilung in Verfügungen über Rechte, bei denen die Verfügungsgewalt einem anderen zusteht, und solchen, die überhaupt noch nicht existieren, vorzunehmen. Für den ersten Fall wird die Möglichkeit schon durch § 185 II BGB. bejaht. Danach ist die Verfügung von dem Augenblick an gültig, in dem der Verfügende die Genehmigung des Verfügungsberechtigten erhält, den Gegenstand selbst erwirbt oder von dem Verfügungsberechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Es ist nicht einzusehen, warum dieselbe Möglichkeit nicht auch für die zweite Kategorie gegeben sein soll. Tatsächlich bedeutet es doch kaum einen Unterschied, ob das Recht, über das die Verfügung ergeht, nicht der Verfügungsgewalt des Verfügenden untersteht oder ob es überhaupt noch nicht existiert. Für die Erlangung der Verfügungsgewalt durch den unberechtigt Verfügenden ist die Möglichkeit jedenfalls gleich groß. Es ist sehr leicht möglich, daß der Verfügende ein bisher nicht existierendes Recht schneller erlangt als ein solches, das einem anderen zusteht.

Ebenso sind rechtlich keine Bedenken zu erheben. Finden wir doch im geltenden Recht selbst schon die rechtliche Möglichkeit der Vorausverfügung, wenn auch nur für die Vorausverfügung über das Recht an einer Forderung[55]). Unser geltendes Recht kennt den

[54]) Fischer, aaO., S. 13.
[55]) Vergl. RGR. Komm., Bd. I, Bem. 2 zu § 398, S. 601.

Begriff der künftigen Forderung, da man als bestehende Forderungen nur solche ansehen kann, deren Tatbestand genau und vollständig vorliegt. Damit sind also bedingte oder betagte Forderungen, da unser Recht keine Rückziehung anordnet, ein genauer und vollständiger Tatbestand also hier nicht vorliegt, ebenfalls als künftige Forderungen anzusehen. Außer ihnen finden wir, wie von Tuhr [56]) noch anführt, eine ganze Anzahl von künftigen Forderungen in unserem Recht. Es kann nun aber an sich keinen Unterschied machen, ob nur ein Teil des Tatbestandes noch fehlt oder ob von demselben noch gar nichts vorhanden ist. Es ist in allen Fällen das Recht, über das verfügt worden ist, noch nicht vorhanden.

Ebenso wie bei der Uebertragung künftiger Forderungen über das Forderungsrecht verfügt wird, wird auch bei der Uebertragung künftiger Sachen nicht über diese an sich, sondern über das Eigentumsrecht an ihnen verfügt. Erkennt man daher die Abtretung künftiger Forderungen als rechtswirksam an, so wird man folgerechtig auch die Zulässigkeit einer Uebertragung künftiger Sachen annehmen müssen.

Ist insoweit von Tuhr in allen seinen Ausführungen zu folgen und ihre Berechtigung anzuerkennen, so geht er doch im weiteren Verlauf derselben über das Ziel hinaus, wenn er erklärt[57]), daß das künftige Recht sofort in der Person des Erwerbers entsteht, der Verfügende selbst also gänzlich ausgeschlossen wird. Derselben Meinung ist Hellwig[58]). Dieser Ansicht ist auf keinen Fall beizupflichten. Wie oben ausgeführt, gehört zu einer wirksamen Verfügung die Verfügungsgewalt über den betreffenden Gegenstand. Diese muß also, damit der Erwerber auch tatsächlich berechtigt wird, von dem Verfügenden erlangt werden. Erst in diesem Moment wird der ganze Akt der Verfügung wirksam. Das Recht gelangt daher zunächst in der Person des Verfügenden zur Entstehung und geht dann auf den Erwerber über. Damit ist der ganze Verfügungsakt rechtsgültig geworden. Derselben Ansicht sind u. a. Kohler [59]) und Böhling[60]).

Die hier vertretene sogenannte „Durchgangstheorie" geht in der Hauptsache von dem Wortlaut des § 185 II BGB. aus. Danach wird die Verfügung dann wirksam, wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt. Das Recht entsteht also zunächst in der Person des

[56]) v. Tuhr, aaO., Sp. 428.
[57]) v. Tuhr, aaO., Sp. 429.
[58]) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 453.
[59]) Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 85.
[60]) Böhling, aaO., S. 56, vergl. auch Plank, II, Bem. 4c zu § 389; Oertmann, II, Bem. 1 b zu § 399.

Verfügenden und geht dann auf den Erwerber über, ein Vorgang, der sich allerdings nur gedankenmäßig vollzieht, und nach außen hin nicht in Erscheinung tritt.

Im Gegensatz dazu folgern v. Tuhr[61]) und seine Anhänger[62]), daß das Recht sofort in der Person des Erwerbers entstehe. Nach ihnen kann das Recht gar nicht in der Person des Verfügenden entstehen, da im Augenblick der Vornahme des Rechtsgeschäftes der Gegenstand noch nicht existiere und später im Augenblick der Entstehung sofort von der Verfügung ergriffen werde. Der Wortlaut des § 185 II BGB. spreche ebenfalls nicht gegen diese Ansicht, da mit dem Worte „erwirbt" nicht die rechtsbegründende Tatsache, sondern ausschließlich der Tatbestand des Erwerbes gemeint sei.

Schon die Auslegung des Wortsinnes des § 185 II BGB. durch v. Tuhr ist zu beanstanden. Wenn in unseren geltenden Gesetzesbestimmungen das Wort „erwirbt" gebraucht ist, so bedeutet es immer die rechtsbegründende Tatsache an sich. Es ist daher nicht einzusehen, warum dieses Wort ausgerechnet in dem § 185 II BGB. einen anderen Sinn haben soll. Von Tuhr hat jedenfalls dafür nicht einmal eine Beweisführung versucht, viel weniger den Beweis für diese Auslegung erbracht.

Die gegnerische Theorie läßt sich aber schon aus dem Umstand nicht halten, daß sie den zwischen Verfügungstatbestand und Verfügungswirkung bestehenden natürlichen Zusammenhang zerreißt, indem sie beide nicht in derselben Person eintreten läßt. Damit würde Hoenigers[63]) Behauptung, es handele sich beim antizipierten Besitzkonstitut um eine künstlich verschleierte stille Vertretung, gerechtfertigt.

Die Schwierigkeiten, die sich der v. Tuhr'schen Theorie entgegenstellen, zeigen sich insbesondere bei der Abtretung künftiger Forderungen. Selbst die Gegner der hier vertretenen Durchgangstheorie erkennen an[64]), daß bei der Abtretung künftiger Forderungen der Drittschuldner alle Einwendungen, die er ohne die antizipierte Verfügung gegen den Zedenten hätte geltend machen können, auch gegenüber dem Zessionar vorbringen kann. Und zwar handelt es sich nicht nur um die Einwendungen, die bis zur Zeit der Abtretung gegen den Zedenten hätten geltend gemacht werden können, sondern auch um diejenigen, die von der Zeit der Abtretung an bis zur Entstehung des Anspruchs begründet worden sind.

[61]) v. Tuhr, aaO., Sp. 429.
[62]) Hellwig, aaO., S. 453, Grünebaum, aaO., S. 802.
[63]) Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, S. 112.
[64]) Vergl. dazu v. Tuhr, DJZ. 1904, S. 429/30.

Treffend bemerkt hierzu v. Ohmeyer[65]), wie es zu erklären sei, „wenn der Rechtserwerb in allem und jedem an die Person des Verfügenden anknüpft, so weit der Zeitraum vor der Entstehung der Forderung in Betracht kommt, wenn derjenige, zu dessen Gunsten seinerzeit die Vorauszession erfolgte, die zedierte Forderung in der Folge unmittelbar in seiner Person erwirbt?“

Schon daraus ergibt sich die Unhaltbarkeit der gegnerischen Theorie. Wenn v. Tuhr [66]) auch versucht, mit Hilfe eines Analogieschlusses aus den Zessionsvorschriften diesen hier deutlich hervortretenden Mangel zu beseitigen, die Durchgangstheorie löst diese Schwierigkeiten ohne Einschaltung eines Analogieschlusses. Durch den Eintritt des Rechtserwerbs in der Person des Verfügenden geht die abgetretene Forderung mit allen ihr anhaftenden Vor- und Nachteilen und damit mit allen Einreden des Drittschuldners auf den Zessionar über.

Die Durchgangstheorie wird so den an sie gestellten Anforderungen zwanglos gerecht und beweist so, daß sie sich im Vergleich mit der von v. Tuhr vertretenen Lehre nicht nur theoretisch, sondern aus praktischen Erwägungen heraus als die brauchbarere erweist.

Haben wir so die Zulässigkeit der Vorausverfügung im allgemeinen nachgewiesen, so muß doch gleichzeitig festgestellt werden, daß sie für gewisse Verfügungen kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Wie v. Tuhr [67]) und andere ausführen, ist z. B. eine Verfügung über ein Grundstück, das im Grundbuch noch nicht existiert — z. B. Teilstücke, die noch nicht abgebucht sind — unmöglich, da hier den gesetzlichen Bestimmungen über die Eintragung nicht Genüge getan werden kann. Eine derartige der Vorausverfügung entgegenstehende Gesetzesbestimmung für das antizipierte Besitzkonstitut gibt es nicht.

§ 9.

c) Die antizipierte Einigung.

Ist das nach den obigen Ausführungen gefundene Ergebnis nun aber auch auf die eine Verfügung bildende Eigentumsübertragung gemäß § 930 BGB. zur Anwendung zu bringen oder verlangt diese Gesetzesbestimmung eine andere Regelung? Mit anderen Worten: Läßt sich Einigung und Besitzverschaffung oder auch nur eins von beiden nicht antizipieren? Um diese Frage beantworten zu können, ist es zunächst erforderlich, die von jeher bestrittene Rechtsnatur der Einigung und ihr Verhältnis zur Uebergabe oder Besitzverschaf-

[65]) v. Ohmeyer, aaO., S. 222.
[66]) v. Tuhr, DJZ. 1904, S. 429/30.
[67]) v. Tuhr, aaO., Sp. 427.

fung näher zu untersuchen. Der Streit dreht sich hier im wesentlichen um die Frage: Ist die Einigung als solche oder nur Einigung und Uebergabe gemeinsam als dinglicher [68]) Vertrag anzusehen? Während unter der Herrschaft des BGB. die Mehrzahl der Schriftsteller [69]) die Einigung als dinglichen Vertrag anerkannt haben, betrachtet eine kleine Gruppe [70]) auch heute noch nur Einigung und Besitzverschaffung zusammen als dinglichen Vertrag.

Die Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist eine Verfügung, d. h. ein Rechtsgeschäft, dessen Rechtswirkung auf eine Sache oder ein Recht unmittelbar gerichtet ist, entweder um diese zu begründen, verändern oder aufzuheben [71]). Eine unmittelbar eintretende Aenderung ist also bei jeder Verfügung als unbedingt erforderlich anzusehen. Das „unmittelbar" bezieht sich aber in diesem Zusammenhang nur darauf, den Gegensatz zwischen Verfügung und Verpflichtung deutlich erkennen zu lassen. Dagegen ist daraus nicht zu folgern, daß auf den Verfügungstatbestand, d. h. auf die Abgabe einer auf unmittelbare Rechtsänderung gerichteten Willenserklärung, unmittelbar die Verfügung Wirkung, d. h. der Eintritt der erstrebten Vermögensverschiebung, erfolgen muß.

Daß der Begriff der Verfügung nicht in diesem Sinne aufzufassen ist, ergibt sich schon aus dem § 185 II BGB. Auch hier sind Verfügungstatbestand und Verfügungswirkung zeitlich getrennt, und zwar gegebenenfalls durch eine ziemlich große Zeitspanne. Trotzdem spricht der § 185 II BGB. von Verfügung.

Dies ergibt sich ferner aus § 929 Satz 2 BGB. Die Uebergabe allein kann nie zu einer Eigentumsübertragung führen, während dies gemäß § 929 Satz 2 durch bloße Einigung möglich ist, wenn der Erwerber im Besitz der Sache ist.

Aber auch ohne ein weiteres Eingehen auf die einzelnen Streitigkeiten läßt sich nachweisen, daß ein zeitliches Auseinanderfallen von Einigung und Uebergabe oder im vorliegenden Falle Konstitutsvereinbarung durchaus möglich ist. Es handelt sich, wenigstens im Mobiliarrecht — im Liegenschaftsrecht spielen Formvorschriften eine große Rolle — wie der RGR. Kommentar [72]) sehr richtig bemerkt, weniger um eine Einigung als um ein Einigsein,

[68]) Der Ausdruck ist von Savigny „System des heutigen römischen Rechts", Bd. III, S. 313, geprägt worden, und zwar zur besseren Unterscheidung von den obligatorischen Verträgen.

[69]) Beer, S. 20 ff., Böhling, S. 65 ff., Kober, S. 355, Leonhard, S. 17, RGR. Komm. S. 56, Kober-Staudinger, III, S. 107, Warneyer, II, Bem. 4 zu § 873.

[70]) Eccius, aaO., S. 52, und Wolff, aaO., S. 101—199.

[71]) Enneccerus, Bd. I, § 134, S. 427.

[72]) RGR. Komm. zu § 929, Anm. 5, S. 256.

also um einen Zustand, und zwar einen Dauerzustand. Derjenige, der die Einigung behauptet, hat also nur zu beweisen, daß die Einigung zustande gekommen ist. Der Gegner hat dann zu beweisen, daß sie nicht mehr besteht. Daraus ergibt sich, daß eine Einigung über den Erwerb künftiger Sachen sehr wohl möglich ist.

§ 10.

d) Die antizipierte Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses.

Auch gegen die Vereinbarung eines Konstitutes für die Zukunft läßt sich nichts sagen. Der Wortlaut des § 930 BGB.: „Ist der Eigentümer im Besitz der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß — — —", ist doch für den Regelfall berechnet und kann daher für den vorliegenden Tatbestand nichts anderes bedeuten, als daß das vereinbarte Konstitut erst dann in Kraft tritt, wenn der Verfügende die Verfügungsgewalt über die betreffende Sache gewonnen hat.

In dem § 930 BGB. wollte der Gesetzgeber, wie von Tuhr [73]) richtig ausführt, doch lediglich durch eine scharfe Gegenüberstellung der brevi manu traditio, des constitutum possessorium und der Vindikationszession diese drei Fälle voneinander abgrenzen, nicht aber jede weitere Auslegung unmöglich machen. Diese Auslegung erscheint um so berechtigter, als, wie Müller [74]) ausführt, der Gesetzgeber offenbar bei der Entstehung des § 930 BGB. gar nicht an den Fall des abstrakten Konstituts gedacht hat. Eine restriktive Auslegung dieser Gesetzesbestimmung erscheint daher durch nichts gerechtfertigt. Auf die näheren Einzelheiten wird an dieser Stelle nicht eingegangen, diese werden bei der Besprechung des Schrifttums in den nächsten Kapiteln eingehend dargelegt werden. Noch ist aber eines zu beachten. Es ist schon am Anfang dieser Ausführungen [75]) darauf hingewiesen worden, daß die bloße Vereinbarung der Sicherungsübereignung die für § 930 BGB. verlangte Vereinbarung eines bestimmten Rechtsverhältnisses, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, nicht ersetzt.

Beim antizipierten Besitzkonstitut ist zu beachten, daß bei der Vereinbarung ausdrücklich bemerkt wird, dieselbe sei nur für den Fall geschlossen, daß die Leistung möglich wird. Sonst könnte gegen den Vertrag noch der § 306 BGB. eingewandt werden, wonach ein

[73]) v. Tuhr, Zur Lehre von der Anweisung in Iherings Jahrbüchern, Bd. 48, S. 47 ff.

[74]) Müller, aaO., S. 240.

[75]) Vergl. S. 2.

auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig ist. Durch die obenangeführte Klausel wird aber dieser Einwand gemäß § 308 BGB. entkräftet[76]).

Nachdem so die Bedeutung des antizipierten Besitzkonstituts für die Sicherungsübereignung dargelegt worden ist, soll im nächsten Kapitel die Stellung von Schrifttum und Rechtsprechung zu dieser Frage näher ausgeführt und gewürdigt werden.

5. Kapitel.

Die Stellung von Schrifttum und Rechtsprechung zum antizipierten Besitzkonstitut.

§ 11.

1. Die Gegner im Schrifttum.

Während die Rechtsprechung in seltener Gechlossenheit die Möglichkeit des antizipierten Besitzkonstituts bejaht, prallen im Schrifttum die Gegensätze aufeinander. Schlechthin bejaht wird das antizipierte Besitzkonstitut von v. Tuhr[77]) und seinen Anhängern. Als sein größter Gegner steht ihm Hoeniger[78]) gegenüber, daneben andere, die untereinander wieder in kleine Gruppen gespalten sind.

Als erster Gegner ist an dieser Stelle Eccius zu erwähnen, der sich schon bei der Behandlung der Voraussetzungen des antizipierten Besitzkonstituts ablehnend verhalten hatte. Veranlaßt durch eine Entscheidung des Reichsgerichts[79]), die sich im bejahenden Sinne aussprach, lehnt er in einer Abhandlung[80]) jegliche Möglichkeit einer Verfügung über künftige Sachen ab. Bevor eine Verfügung getroffen werden kann, müssen die Gegenstände, über die sie bestimmen soll, vorhanden sein. Ein Wirksamwerden der Verfügung in dem Augenblick, in dem der Verfügende die Verfügungsmacht über die betreffenden Gegenstände erlangt, hält er für unmöglich. Auch aus seiner schon früher erwähnten Lehre, „Die bloße Einigung, losgelöst von Uebergabe und Eintragung, sei überhaupt kein wirksames Rechtsgeschäft unter Lebenden, überhaupt nicht mit irgendwelchen Rechtswirkungen ausgestattet, die schon vor der Uebergabe oder Eintragung beständen[81]), versucht er, die

[76]) Vergl. hierzu Fischer, aaO., S. 47.
[77]) v. Tuhr in Iherings Jahrb. 48, 47 ff.
[78]) Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern.
[79]) RG. in DJZ. 1903, S. 573.
[80]) Eccius, Zur Frage der Abtretung künftiger Forderung in DJZ. 1904, Sp. 53 ff.
[81]) Eccius, Einigung und dinglicher Vertrag im Sachenrecht in Gruchot 47, 52.

Unmöglichkeit derartiger Vorausverfügungen zu beweisen und ihre Anwendungsmöglichkeit als gegen unser Recht verstoßend hinzustellen. Er übersieht hierbei aber völlig, daß sich gerade aus dem Gesetz, wie Rahn [82]) richtig bemerkt, das Gegenteil ergibt. Gerade die §§ 310 und 573 BGB, die sich mit Vorausverfügungen befassen und diese verbieten, erweisen sich bei näherem Hinsehen als Vorschriften, die Vorausverfügungen unter ganz besonderen Umständen für unwirksam erklären. Daß aber die Vorausverfügungen unter diesen Umständen durch besondere Vorschriften für unwirksam erklärt werden müssen, ist das beste Zeichen dafür, daß diese Verfügungen ohne diese besonderen Umstände gültig sein würden, und damit die beste Widerlegung von Eccius. Außerdem widerspräche dieser Lehre auch der § 185 II BGB, der, wie weiter oben schon ausgeführt worden ist, ebenfalls als Beweismittel für die Anwendungsmöglichkeit des antizipierten Besitzkonstituts anzusehen ist.

Der größte Gegner des antizipierten Besitzkonstituts und der Sicherungsübereignung im allgemeinen ist Hoeniger, wenn er auch jetzt resigniert, indem er erklärt, „man würde sich mit dem Institut der Sicherungsübereignung abfinden müssen“ [83]). Zuerst hat Hoeniger [84]) die Anwendungsmöglichkeit des antizipierten Besitzkonstituts überhaupt verneint und dasselbe als contra legem bezeichnet, da es gegen den § 164 II BGB. verstoße. Jetzt vertritt er schon den Standpunkt: „Bezahlte Ware mag der Kaufmann zur Sicherung von Dauerkredit verwenden, nur unbezahlte Ware darf niemals automatisch und wider den Willen des Lieferanten in das Sicherungseigentum fallen[85]). Um dies zu verhindern, kämpft er auch jetzt noch gegen das antizipierte Besitzkonstitut an.

Er hält dasselbe für einen Fall der indirekten Stellvertretung mit direkter Wirkung, was nach seiner Ansicht auch vom Reichsgericht erkannt sei. Dieses gehe aber darauf nicht näher ein, weil die Voraussetzungen der indirekten Stellvertretung nicht vorlägen. Nun wird jetzt allgemein anerkannt, daß ein indirekter Eigentumserwerb des Vertretenen durch den Vertreter erfolgen darf, wenn der Veräußerer kein Interesse daran hat, wer den Gegenstand erwirbt[86]). Dieser Ansicht ist auch Hoeniger selbst[87]), es soll sich dann um die sogenannte Eigentumsübertragung, an wen es angeht,

[82]) Rahn, aaO., S. 34.
[83]) Hoeniger, JW. 1927, I, S. 627.
[84]) Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, S. 111 ff.
[85]) Hoeniger, JW. 1927, I, S. 630.
[86]) Vergl. hierzu RGZ. 99, 208; 100, 190 ff.; Soergel, aaO., S. 252 u. a.
[87]) Hoeniger, aaO., S. 628.

handeln. Im Falle der Sicherungsübereignung von noch unbezahlten Waren hat der Verkäufer jedoch ein Interesse. Wird er nicht bezahlt, so besteht für ihn die Möglichkeit, sich durch Rückgriff auf die dem Käufer übereigneten Waren zu sichern. Diese Möglichkeit ist ihm aber in dem Augenblick verschlossen, in dem der Käufer die Waren an einen Dritten sicherungshalber übereignet, und dieser als Eigentümer einen Zugriff des Verkäufers gegenüber intervenieren kann. Aus diesen Gesichtspunkten heraus einen zwingenden Grund für das Verbot der Sicherungsübereignung zu konstruieren, ist aber falsch. Außerdem ist ein Schutz des Verkäufers insoweit unnötig. Um sich vor Schaden zu bewahren, möge er eine Klausel ausmachen, wonach das Eigentum an den Gegenständen nur auf den Käufer selbst übertragen werde. Dies ist allerdings nur ein immerhin ungewisser Behelf, da der Eigentumsvorbehalt, wenn die Ware an einen gutgläubigen Dritten geliefert wird, dem Sicherungseigentum weichen muß [88]), im anderen Falle hindert der Eigentumsvorbehalt den Erwerb eines Sicherungseigentums von denjenigen, den gegenüber das Eigentum vorbehalten wurde[89]).

Hoenigers gesamte Ausführungen leiden vor allem darunter, daß er das antizipierte Besitzkonstitut mit der indirekten Stellvertretung gleichsetzt. Diese Ansicht läßt sich nicht halten. Es darf doch hierbei nicht übersehen werden, daß trotz aller anscheinend vorhandenen Berührungspunkte ein grundlegender Unterschied schon darin zu erblicken ist, daß es sich bei der indirekten Stellvertretung eben um Willenserklärungen handelt, während beim antizipierten Besitzkonstitut, bei einer Eigentumsübertragung also, doch Momente mitspielen, die über eine Willenserklärung hinausgehen. Man denke dabei nur an die Uebertragung selbst. Der Verfügende könnte dasselbe Ergebnis auch durch den von Hoeniger selbst für möglich gehaltenen Weg des § 181 BGB. erlangen, das Ergebnis kann also, gleichviel wie es erlangt ist, niemals gegen den § 164 II BGB. verstoßen. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich so die Unmöglichkeit der Hoeniger'schen Gleichstellung von indirekter Stellvertretung und antizipiertem Besitzkonstitut. Trotz gewissen vorhandenen Aehnlichkeiten wird das letztere immer als unabhängiges Rechtsinstitut neben der ersteren stehen.

Die Anführungen, die Kohler [90]) gegen das antizipierte Besitzkonstitut macht, sind schon früher widerlegt worden. Es handelt sich in der Hauptsache um den Einwand, unser geltendes Recht kenne keine Verfügungen über künftige Rechte, und um den Ein-

[88]) Vergl. RGZ. 113, 61.
[89]) Hoeniger in JW. 1927, I, S. 627.
[90]) Kohler, Vertrag u. Uebergabe im Archiv für bürgerl. Recht, 18, 102 ff.

wand der Ausnutzung. Der Uebereignende begebe sich seiner Selbständigkeit und unterwerfe sich auf Gnade oder Ungnade der Gewalt des Sicherungsnehmers. Auf diesen letzten Einwand, der, wie die Praxis gezeigt hat, völlig unerheblich ist, da ein derartiges Verhältnis zur Unwirksamkeit des ganzen Uebereignungsaktes führen würde, wird in anderem Zusammenhange noch zurückzukommen sein.

Auch Lenel [91]) lehnt das antizipierte Besitzkonstitut als unmöglich ab. Nach seiner Ansicht kann es hier nie auf den inneren Willen des Verfügenden, sondern stets nur auf die Interessenlage ankommen. Eine dingliche Wirkung der Vereinbarung hält er für ausgeschlossen, da es sich hier immer nur um eine obligatorische Verpflichtung handeln könne, durch die der Verfügende an sich verpflichtet sei, diesen Besitz nur nomine alieno, also als Detentor, auszuüben. Diese Auffassung ist bereits von Enneccerus[92]) mit Recht abgelehnt worden, der hier geltend macht, daß bei einer derartigen Auffassung vom Wesen des antizipierten Konstituts, die wohl nur von wenigen geteilt werden dürfte, eine Auseinandersetzung über diese Ansicht nicht erforderlich ist. Daher dürfen Lenels Ausführungen für die Beurteilung des antizipierten Konstituts als unmaßgeblich betrachtet werden.

Auch Leonhard [93]) bringt in seinen Ausführungen nichts wesentlich Neues. Er versucht, aus dem Wortlaut des § 930 BGB. den Nachweis zu liefern, daß der Verfügende zunächst einmal unbedingt im Besitz der Sache sein muß. Wie schon früher [94]) ausgeführt worden ist, und wie auch Müller[95]) richtig bemerkt, herrscht über diesen Punkt gar keine Meinungsverschiedenheit. Das wird allseitig anerkannt. Es handelt sich doch aber gerade darum, daß beim antizipierten Konstitut die Wirksamkeit in dem Moment beginnt, in dem der Verfügende die Verfügungsgewalt über die betreffenden Gegenstände erlangt. Hiergegen hat Leonhard keine Gegenargumente gebracht, so daß sich auch durch seine Theorie das antizipierte Konstitut nicht als unmöglich erweist.

Ebenfalls abgelehnt wird das antizipierte Konstitut von Przibilla [96]), der dabei wie Hoeniger den § 164 II BGB. anführt und sich außerdem auf Kohler, Lenel und Frank beruft. Ebenso

[91]) Lenel, Stellvertretung und Vollmacht, in Iherings Jahrb. 36, 67 ff., insbesondere 69.
[92]) Enneccerus, aaO., S. 550, Anm. 5.
[93]) Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb, S. 46 ff.
[94]) Vergl. Kap. 4 b.
[95]) Müller „Veräußerung künftiger Mobilien", S. 243.
[96]) Przibilla, aaO., S. 334.

Weber [97]), der sich Lenel und Leonhard anschließt. Auch Wolff [98]) verlangt, daß der Verfügende zur Zeit der Einigung bereits im Besitz der Sache ist, so daß auch bei ihm auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen werden kann.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Angriffe der Gegner des antizipierten Konstituts nicht zum Ziel geführt haben, da keine der von ihnen aufgestellten Theorien die rechtliche Unmöglichkeit desselben beweisen konnte.

§ 12.

2. Die Anhänger.

Wie sich schon bei der Besprechung der Lenel'schen Gedankengänge gezeigt hat, bejaht Enneccerus [99]) das antizipierte Besitzkonstitut, aber auch nur im Rahmen der indirekten Stellvertretung und ohne eine ausführliche Begründung, so daß sich eine Besprechung der Ansicht erübrigt. Ebenso ist es mit Jung [100]), der die Frage beim Kommissionsverkauf behandelt und bejaht, eine einschlägige Begründung aber ebenfalls nicht bringt.

Auch Kober [101]) bejaht die Möglichkeit des antizipierten Konstituts. Er verlangt dabei, daß bei dem endgültigen Eigentumsübergang eine äußerlich erkennbare Ausführungshandlung vorgenommen wird, durch die der Uebertragungswille gezeigt wird, also z. B. durch Eintragung in ein Inventarverzeichnis oder durch Benachrichtigung des neuen Eigentümers. Aber auch er gibt keine Begründung für seine Ausführungen.

Eine immerhin schon bedenkliche Behandlung der Frage finden wir bei Müller [102]), der unter Ablehnung der Lehre Leonhards zu einer Bejahung der Möglichkeit des antizipierten Konstituts kommt. Von dem ganz richtigen Standpunkt ausgehend, daß nicht in jedem Auftrag zum Erwerb einer Sache ein antizipiertes Konstitut zu erblicken ist und daß die Vorausverfügung erst in dem Augenblick, in dem der Verfügende auch die Verfügungsgewalt über die Gegenstände erlangt, voll wirksam wird, glaubt er zwei Arten dieser Verfügungen unterscheiden zu müssen. Einmal Verfügungen, die erst in dem Augenblick des Erwerbes durch den Verfügenden wirksam werden sollen, und zum anderen Male Verfügungen, die sofort wirk-

[98]) Wolff, aaO., S. 205.
[99]) Enneccerus, aaO., S. 550, Anm. 5.
[97]) Weber „Durchgangserwerb", S. 47, Anm. 3.
[100]) Jung, aaO., S. 208 ff.
[101]) Kober bei Staudinger zu § 930, S. 459—60.
[102]) Müller, aaO., S. 242 ff.

sam werden sollen, da die Parteien sich über die augenblicklich noch bestehende Unmöglichkeit der Vereinbarung nicht klar geworden sind. Für diese letzteren glaubt er, die Anwendung des § 185 BGB. bejahen zu können, während er die erstere nach den Vorschriften über die Bedingung behandelt wissen will. Es ist doch immerhin sehr bedenklich, die Anwendungsmöglichkeit dieser Vorschriften zu bejahen, schon mit Rücksicht darauf, daß unser geltendes Recht in diesem Falle eine Rückziehung ablehnt. Außerdem ist diese schwerfällige Konstruktion auch durchaus unnötig, wie an Hand der Lehre v. Tuhr[103]) sogleich nachgewiesen werden soll.

V. Tuhr ist im Schrifttum die treibende Kraft gewesen, die von der Rechtsprechung schon bejahte Anwendungsmöglichkeit des antizipierten Konstituts auch für das Schrifttum zu beweisen und damit diesem Gedanken zum Endsiege zu verhelfen. Im allgemeinen kann an dieser Stelle auf die im 4. Kapitel gemachten Ausführungen über die Vorausverfügung verwiesen werden, denen v. Tuhr's Gedankengänge zugrunde lagen. Es soll daher hier nur noch ein Beispiel angeführt werden, durch das v. Tuhr die Unentbehrlichkeit des antizipierten Konstituts und damit auch seiner Lehre nachweist[104]).

X. verkauft eine noch zu erwerbende Sache (auf die er einen obligatorischen Anspruch gegen Z. hat) an A. und vereinbart, noch ehe die Sache ihm geliefert wird, mit A., daß er die Sache ein Jahr lang als Mieter des A. behalten dürfe. Dann wird die Sache an X. tradiert; ich glaube, daß nunmehr alle Erfordernisse des § 930 BGB. vorliegen und A. mittelbaren Besitz und Eigentum erwirbt. Lenel und die ihm folgenden Autoren halten das constitutum possessorium, weil es vorzeitig geschlossen ist, für unwirksam; daher müßte nicht A., sondern X. Eigentümer geworden sein. Aber X. ist aus dem Kaufvertrag mit A. verpflichtet, ihm das Eigentum zu verschaffen. Wie soll das geschehen? Wenn A. Uebergabe nach § 929 verlangt, so kann ihm X. entgegenhalten, daß er als Mieter befugt ist, den Besitz noch ein Jahr lang zu behalten. Soll nun A., weil er die Sache vermietet hat, so lange mit seinem Eigentumserwerb warten und auf die actio empti angewiesen sein? Offenbar nicht; er kann sofortige Eigentumsübertragung verlangen, welche, da die Wege der §§ 929 und 931 verschlossen sind, nur nach § 930 erfolgen kann. Nach § 930 ist aber erforderlich „die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt". Ein solches Rechtsverhältnis besteht bereits zwischen den Parteien in Gestalt der Miete. Soll nun, da nach der von mir

---

[103]) v. Tuhr „Zur Lehre von der Anweisung" in Iherings Jahrb. 48, 1 ff.
[104]) v. Tuhr, aaO., S. 47—48.

bekämpften Ansicht die anticipando geschlossene Miete für den Uebergang des Eigentums wirkungslos war und bleibt, die Miete nochmals vereinbart werden (was unmöglich ist) oder ein anderes Rechtsverhältnis des § 868 BGB. vereinbart oder gar ein abstraktes constitutum possessorium geschlossen werden, um dem A. das Eigentum zu verschaffen?

Wir sehen aus diesem einen Beispiel am besten, wie berechtigt die Stellungnahme der Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts, zu dem antizipierten Konstitut war. Inzwischen hat sich auch der größte Teil des Schrifttums der Ansicht v. Tuhr angeschlossen [105]), die meisten jedoch ohne eigene Begründung.

3. Die Rechtsprechung.

Nach der Untersuchung der wissenschaftlichen Lehrmeinung soll nun auch die Meinung der Praxis, insbesondere des Reichsgerichts, untersucht werden[106]). Hier in der Rechtsprechung, wenigstens in der des Reichsgerichts, ist die Einheitlichkeit insofern gewahrt, als diese Rechtsprechung die Anwendungsmöglichkeit des antizipierten Konstituts bejaht, ganz gleich, ob es sich um eine Vorausverfügung über fremde oder künftige Sachen handelt. Allerdings erfolgt die Bejahung dieser Anwendungsmöglichkeit, ohne daß die Gründe, die für das antizipierte Konstitut sprechen, und die Voraussetzungen, die dazu vorhanden sein müssen, in einheitlicher Form seitens des Reichsgerichts aufgestellt worden wären[107]).

Immerhin haben sich im Laufe der Zeit gewisse Forderungen des Reichsgerichts herausgebildet, die sich im wesentlichen mit der inzwischen ausgebildeten Lehre des Schrifttums decken und auf die hier daher nur kurz eingegangen zu werden braucht.

§ 13.

a) Kenntnis von der einstweiligen Unwirksamkeit des antizipierten Konstituts.

Den für die Rechtsprechung des Reichsgerichts wichtigsten Gesichtspunkt bringt die ausführliche Entscheidung des RG. vom 24. November 1903[108]). Das Reichsgericht legt hier einem Besitz-

---

[105]) Brodman, aaO., S. 370; Crome, S. 203[15]; Endemann, II, 1, S. 523; Hedemann, S. 131; Soergel, II, S. 87; Staub, III, S. 569 u. 684; Warneyer S. 161.

[106]) Den Standpunkt des RG. vertreten übrigens auch Crome, aaO., § 379, 2, Anm. 15; Endemann, aaO., II, § 80; Kober-Staudinger, aaO., III, Bem. 1 b zu § 930; Warneyer, aaO., Bem. 3 zu § 930 und natürlich auch der RGR.-Komm. aaO., Bem. 2 zu § 930.

[107]) Die Anwendungsmöglichkeit des antizipierten Konstituts bejaht das RG. schon für die Zeit vor Inkrafttreten des BGB., vergl. dazu RGZ. 5, 181, Seuff. Archiv 39, Nr. 291; RGZ. 24, 311.

[108]) RGZ. 56, 52 ff.

konstitut, das in einem Zeitpunkt vereinbart wird, in dem — wie den Parteien bekannt ist — der Veräußerer weder Eigentümer noch Besitzer ist, keinerlei dingliche Wirkung bei. Ein Eigentumsübergang kann damit unter keinen Umständen eintreten, selbst nicht, wenn der Eigentümer seine Einwilligung dazu erteilt oder die Verfügung genehmigt, oder wenn später der Besitzerwerb durch den Veräußerer hinzukommt.

Dagegen soll die Anwendungsmöglichkeit für das antizipierte Konstitut in dem Augenblick gegeben sein, wenn die Parteien bei der Vornahme der Verfügung wissen, daß diese zunächst nicht voll wirksam ist und ihre Wirksamkeit daher auf einen späteren Zeitpunkt abstellen. „Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß der auf die Eigentumsübertragung gerichtete Akt diese Wirkung, wie angenommen, später hervorrief, falls der Kl. u. A. daneben ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart hätten, daß von dem Augenblick des demnächst zu erwartenden Besitzerwerbes seitens des A. an dieser den Besitz als Mieter des A. ausüben sollte“[109]).

Auch das RG. geht somit von dem Standpunkt aus, daß eine gültige Verfügung ohne Verfügungsgewalt eben nicht möglich ist[110]), die Vereinbarung eines Konstituts in diesem Falle also nur für die Zukunft gelten kann. Der vermutete Tatbestand der Einigkeit zwischen den Parteien wird auf die vormals geschlossene Einigung zurückgeführt[111]).

§ 14.

b) Bestimmtheit der übereigneten Gegenstände.

Dazu tritt dann zunächst einmal die Forderung der Bestimmtheit der übereigneten Gegenstände[112]) überhaupt, die, wie schon früher ausgeführt worden ist, nicht unbedingt durch Aufführung in einem Inventarverzeichnis herbeigeführt wird, und damit verbunden der eigentlich wichtigste Gesichtspunkt, die Forderung, der Wille zur Uebereignung müsse in dem Augenblick, in dem der Uebereignungsakt voll wirksam werde, irgendwie äußerlich erkennbar in Erscheinung treten. Handele es sich um eine Sachgesamtheit, so brauche nicht bei jeder Neuanschaffung die vorbezeichnete Vereinbarung neu getroffen werden, es genüge, wenn der Wille des Anschaffenden, die neu erworbenen Gegenstände als Eigentum des Vertragsgegners zu besitzen, für diesen erkennbar in Erscheinung

---

[109]) RGZ. 56, S. 54.

[110]) Vergl. hierzu JW. 1917, 747[18]; JW. 1912, 144[21], und 797; JW. 1913, 432 ff. u. a.

[111]) Vergl. dazu RGZ. 100, 193.

[112]) Vergl. JW. 1912, S. 144, RGZ. 113,57 ff.

trete; daß die Eigentumsübertragung auch für Dritte erkennbar sei, könne bei dem gesetzlich als Ersatzmittel für eine körperliche Uebergabe zugelassenen Besitzkonstitut nicht gefordert werden[113]). Diese äußerlich erkennbare Handlung kann verschieden sein, wie uns das Urteil vom 4. Juni 1929 zeigt[114]), in dem nach Ansicht des Revisionsgerichtes die äußerlich erkennbare Handlung nicht in der Eintragung in das Lagerbuch zu erblicken war, sondern in der Einbringung der Ware in das Warenlager selbst.

Diese Forderung der äußerlichen Erkennbarkeit des Eigentumüberganges für den Vertragsgegner ist wichtig und beweist, daß das Reichsgericht, unter Verwerfung der v. Tuhr'schen Lehre[115]), ebenfalls die sogenannte Durchgangstheorie vertritt, wonach das Eigentum an den übereigneten Gegenständen, wie schon im 4. Kapitel ausgeführt, zunächst in dem Verfügenden entsteht und dann auf den Erwerber übergeht. Bei dem realen Moment, das bei einer Eigentumsübertragung überwiegt, ist es daher zu begrüßen, daß die Uebertragung nicht nur rein gedanklich, sondern auch äußerlich erkennbar in Erscheinung trete.

§ 15.

c) Einfluss des Willens Dritter auf die Wirksamkeit des antizipierten Besitzkonstituts.

Unter Umständen kann auch der Wille des Veräußerers, von dem der Vorausverfüger erwirbt, für das antizipierte Konstitut von Bedeutung sein. Regelmäßig wird dies nicht der Fall sein, da der Veräußerer mit der Veräußerung das Interesse an den Gegenständen verliert. Hat der Veräußerer aber ausnahmsweise ein Interesse an dem Vorausverfüger — dies wird der Fall sein, wenn die Gegenstände noch nicht bezahlt sind — und gibt er dieses Interesse bei Vornahme des antizipierten Konstituts an, so ist ein Eigentumserwerb des Vorausverfügungsgegners unmöglich[116]). „Der Wille des Veräußerers kommt nur dann in Betracht, wenn für ihn ein besonderes Interesse bestand, daß gerade sein Vertragsgegner und niemand anders Eigentümer werden sollte. Abgesehen von diesem Ausnahmefall entscheidet für die Frage des Eigentumserwerbes das Innenverhältnis zwischen dem Stellvertreter und dem Vertretenen und der Wille dieser beiden[117]).

---

[113]) Seuff. Archiv 39. Nr. 291; RGZ. 24, 311; 56, 52 ff.; JW. 1912, 798; vergl. hierzu auch JW. 1911. S. 762 und JW. 1929. II, 2150; JW. 1927, I, S. 628, Anm. 7.

[114]) JW. 1929, II, 2150.

[115]) v. Tuhr „Verfügung über künftige Forderungen", Spalte 429.

[116]) So schon das RG. im gemeinen Recht, RGZ. 11, 123 ff.; 30, 141 ff.

[117]) Vergl. RGZ. 100, 192.

Eine Sicherung des Veräußererinteresses durch bedingten Kauf oder Eigentumsvorbehalt ist aber, wie schon früher ausgeführt, ein wenig versprechender Behelf, da der gutgläubige Erwerb eines Dritten durch diese Klausel nicht verhütet wird.

§ 16.

d) Die Betätigung des Konstituts.

In neueren Entscheidungen verlangt man weitergehend außer der vorhandenen Einigung noch „eine äußerlich in Erscheinung tretende Ausführungshandlung“[118]). Das heißt allerdings nicht, daß die Ausführungshandlung für jeden erkennbar sein muß, wohl aber für einen Eingeweihten[119]). Und auch diese Erkennbarkeit wird vom Reichsgericht nur dann für erforderlich gehalten, wenn es sich um Ersatzstücke einer Sachgesamtheit handelt, nicht dagegen bei bestimmten Einzelsachen. Die vom Reichsgericht erforderte Erkennbarkeit soll eben, wie daraus hervorgeht, im wesentlichen der Behebung der bei Sachgesamtheiten auftretenden Beweisschwierigkeiten dienen.

§ 17.

e) Das antizipierte Besitzkonstitut des Reichsgerichts und § 181 BGB. und die Unsittlichkeit der Sicherungsübereignung mittels des antizipierten Konstituts.

Nachdem oben auf die einzelnen vom Reichsgericht als notwendig geforderten Voraussetzungen für die Anwendungsmöglichkeit des antizipierten Konstituts verwiesen worden ist, ist nur noch auf zwei Gesichtspunkte einzugehen, die in der Rechtsprechung keine unwesentliche Rolle gespielt haben und zum Teil noch spielen.

Das ist zunächst die Stellung des vom Reichsgericht vertretenen antizipierten Besitzkonstituts zu § 181 BGB. Wie schon früher ausgeführt worden ist, hat ein Teil der wissenschaftlichen Lehrmeinung versucht, das antizipierte Konstitut mittels Auslegung nach § 140 BGB. in Selbstkontrahieren gemäß § 181 BGB. umzudeuten. Diesen Weg hat auch das Reichsgericht in einer früheren Entscheidung[120]) beschritten, später aber sehr mit Recht unbedingt von einer derartigen Auslegung Abstand genommen.

[118]) Vergl. insbesondere RGZ. 73, 415; aber auch DJZ. 1911, S. 705 III; JW. 1917, S. 217; LZ. 1916, S. 383[13].
[119]) RGZ. 99, 208 ff.
[120]) RG. in DJZ. 1903, S. 153.

Als zweiter Gesichtspunkt tritt uns die gerade bei Sicherungsübereignungen, insbesondere von Sachgesamtheiten, häufig auftretende Unsittlichkeit mittels des antizipierten Konstituts entgegen. Es soll an dieser Stelle nur kurz auf diese Frage eingegangen werden, die später noch ausführlicher zu behandeln sein wird.

In der Regel wird die behauptete Unsittlichkeit auf § 826 BGB. gestützt oder überhaupt Nichtigkeit des vorangegangenen Rechtsgeschäfts gemäß § 138 BGB. eingewendet. Wann § 826 zur Anwendung gelangt und wann § 138, ist bisher von der Rechtsprechung nicht ausgesprochen worden. Es kann allerdings logischerweise § 826 nur dann zur Anwendung gelangen, wenn § 138 ausgeschlossen ist. Denn einmal verlangt § 138 BGB. ein gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft, während § 826 BGB. nur eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung voraussetzt. Ferner ist § 138 BGB. als die engere, einen bestimmten Fall umfassende Bestimmung anzusehen, während § 826 BGB. — ähnlich wie die §§ 157, 242 BGB. im Schuldrecht — eine Bestimmung allgemeiner Natur mit weitem Rahmen darstellt, die jeden, sonst nicht zu erfassenden, gegen die Grundsätze der Sittlichkeit verstoßenden Gebrauch treffen soll. Die Anwendung des § 826 hat ihrerseits zur Voraussetzung, daß sich der Sicherungsnehmer der Schädigung des Gläubigers bewußt gewesen sein muß. Das wird aber bei dem größten Teil der Sicherungsübereignungen nicht der Fall sein, da der Sicherungsnehmer nur Sicherung seines Geldes will.

Als wichtigste Erscheinung sind bei der Frage der Unsittlichkeit die sogenannten Knebelungsverträge anzusehen, auf die im weiteren Verlauf der Ausführungen noch näher eingegangen wird.

Zusammengefaßt kann also gesagt werden, daß einmal das Reichsgericht die Anwendungsmöglichkeit des antizipierten Konstituts unter gewissen Voraussetzungen bejaht, und zum andern damit die Mittel in der Hand hat, um etwaigen durch das antizipierte Konstitut entstandenen Mängeln abzuhelfen.

II. Teil.

Die wirtschaftlichen Bedenken gegen die Sicherungsübereignung von Warenlagern und ihre Würdigung.

6. Kapitel.

§ 18.

Im allgemeinen.

Zu der großen Verbreitung, die die Sicherungsübereignung heute bei uns gefunden hat, hat sehr wesentlich die wirtschaftliche Lage beigetragen. Aus wirtschaftlichen Gründen ergeben sich aber

auch gleichzeitig eine Reihe von schwerwiegenden Bedenken gegen das Institut der Sicherungsübereignung. Schon Hoeniger[121]) hat gegen die Sicherungsübereignung starke Gegengründe wirtschaftlicher Art vorgebracht. Von dem Standpunkt ausgehend, eine Sache sei nur geeignet, entweder Gebrauchs- oder Kreditmittel zu sein, befürchtet er, die Sicherungsübereignung werde anstatt einer Hilfe für die Wirtschaft gerade das Gegenteil bewirken.

Er begründet diese Ansicht damit, daß dieses Institut die Neigung habe, sich aus einer vorübergehenden Kredithilfe für wirtschaftlich gut fundierte Personen in einen Dauerkredit umzuwandeln, und damit, ähnlich wie unser Hypothekenrecht, sich im Immobiliarwesen ausgewirkt habe, eine Dauerverschuldung auch der beweglichen Sachen hervorrufe, wodurch die wirtschaftliche Notlage nur ins Untragbare gesteigert werde.

Das Hauptbedenken in dieser Hinsicht richtet sich jedoch gegen die fehlende Publizität, die der Sicherungsübereignung anhaftet. Auf äußere Erkennbarkeit ist unser ganzes Recht aufgebaut, dies zeigt einmal das Eintragungsprinzip im Immobilarrecht und andererseits das Faustpfandprinzip bei beweglichen Sachen. Jeder Gläubiger soll sofort in der Lage sein, zu erkennen, welche Werte der Schuldner überhaupt noch besitzt und welche Sicherheit ihm hierdurch geboten wird. Gerade das aber ist bei der Sicherungsübereignung nicht der Fall. Der Gläubiger kennt die schlechte Lage des Schuldners nicht, er sieht nur, daß dieser ein großes Warenlager und eventuell noch andere Mobilien besitzt. Im Vertrauen auf diese Deckung unterstützt er ihn mit großen Summen, um schließlich bei dem später erfolgenden Zusammenbruch des Schuldners zu erfahren, daß dessen reichhaltiges Warenlager schon einem anderen zur Sicherung übereignet ist. Wäre ihm diese Tatsache vorher bekannt gewesen, so hätte er dem Schuldner diese Kredite nicht eingeräumt[122]).

Hierbei ist u. a. zu berücksichtigen, daß gerade bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern mit wechselndem Bestande öfters der Fall eintreten kann, daß der Warenlieferant des Sicherungsgebers seine Ware direkt in das Eigentum des Sicherungsnehmers liefert, da hier die Vereinbarung besteht, daß die neu in das Warenlager hinzukommenden Waren mit ihrem Eintritt ebenfalls in das Eigentum des Sicherungsnehmers übergehen sollen. Eine Schädigung könnte der Lieferant allerdings dadurch vermeiden, daß er die Ware nur gegen bar liefert. Diese Möglichkeit besteht aber in vielen Fällen für ihn nicht. Schon um die Konkurrenz nicht bei

[121]) Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, S. 40 ff.
[122]) Vergl. hierzu Schmitt in DJZ. 1912, S. 1041 ff.

seinem Kunden eindringen zu lassen, muß er seine Waren ganz oder teilweise auf Kredit liefern. Der Eigentumsvorbehalt ist dagegen auch keine sichere Waffe, da hier ein gutgläubiger Erwerb des Sicherungsnehmers droht, immerhin also nicht gerade erfreuliche Aussichten für den wirtschaftlichen Verkehr.

Sehr bedenklich ist ferner, daß die zur Sicherheit übereigneten Waren ganz in das Eigentum des Sicherungsnehmers übergehen und damit ganz aus dem Vermögen des Sicherungsgebers ausscheiden[123]). Der Sicherungsnehmer hat hier nicht wie beim Pfandrecht nur ein Recht auf besondere Befriedigung aus den Gegenständen, sondern er kann dieselben an sich nehmen und nicht durch die anderen Gläubiger gezwungen werden, sich aus denselben zu befriedigen und den Rest an den Sicherungsgeber und damit gleichzeitig an die weiteren Gläubiger herauszugeben, ja er ist selbst bei eigenem gutem Willen nicht einmal ermächtigt dazu. Die Uebereignung ist nur zu Sicherungszwecken erfolgt; daraus ergibt sich, daß sich der Sicherungsnehmer zunächst nicht ohne weiteres aus den Gegenständen ohne Genehmigung des Sicherungsgebers befriedigen darf. Anders liegt die Sachlage für den Fall, daß er Zahlung verlangen kann und der Schuldner hierzu nicht imstande ist. Aus dieser vollen Eigentumsgewinnung des Sicherungsnehmers entsteht die Gefahr, daß dieser für eine viel geringere Summe große Werte übereignet erhält und diese damit dem Zugriff der anderen Gläubiger entzieht. Durch ein Zusammengehen von Sicherungsgeber und -nehmer könnte daher der Fall eintreten, daß die anderen Gläubiger keine Befriedigung erlangen können, obgleich der Schuldner ein gutgehendes Geschäft mit reichen Warenbeständen hat, die den Wert der Summe, zu deren Sicherheit sie übereignet sind, bei weitem übersteigt. Hier bleibt eben, abgesehen von den an anderer Stelle zu besprechenden Möglichkeiten, den anderen Gläubigern zunächst nur die Herbeiführung des Konkurses, in dem, wie schon früher ausgeführt worden ist, dem Sicherungsnehmer nur ein Absonderungsrecht zusteht, so daß auch für die anderen Gläubiger noch eine Möglichkeit der Befriedigung gegeben ist.

Aus dem oben erwähnten Zusammengehen von Sicherungsgeber und -nehmer erwächst so eine neue Gefahr, die dem wirtschaftlichen Verkehr droht, ganz gleich, ob dieses Zusammengehen eine Benachteiligung der anderen Gläubiger dadurch bezweckt, daß ein Gläubiger besonders vorgezogen wird oder daß der Schuldner selbst vor der ihm drohenden Zwangsvollstreckung sichergestellt werden soll[124]).

[123]) Schmitt, aaO., S. 1045, Hellwig, Gläubigernot in Recht und Wirtschaft, 1911, S. 141 ff., Levin in JW. 1912, 118 ff., Nord in JW. 1915, 189.

[124]) Vergl. Klang in Recht und Wirtschaft, 1912, S. 352 ff.

Es ist hier besonders auf die Gefahr der Sicherungsübereignungen hingewiesen worden, durch die der Schuldner sein gesamtes Vermögen mit den ihm zukünftig zustehenden Ansprüchen auf den Gläubiger überträgt, oder Verträge, die das gesamte Geschäft des Schuldners in Abhängigkeit von dem Gläubiger bringen. Der Schuldner ist hier an sich nicht mehr selbständiger Geschäftsherr, sondern in Wahrheit nur noch ein Handlungsgehilfe des Gläubigers. Trotzdem aber geht das Geschäft nach außen hin noch auf den Namen des Schuldners; er gilt als Geschäftsherr und nimmt auch noch Kredite von anderen Gläubigern in Anspruch. Im Hinblick auf sein Geschäft und auf seine Warenvorräte werden sie ihm auch bewilligt, bis sich dann herausstellt, daß ihm von dem Geschäft auch nichts mehr gehört. Was ist nun im Hinblick auf diese schwerwiegenden Bedenken zu sagen und wie ist gegen dieselben anzukämpfen?

7. Kapitel.

§ 19.

Die Schritte zur Beseitigung der wirtschaftlichen Bedenken.

Eine wirksame Bekämpfung der im vorigen Kapitel angeführten Unzuträglichkeiten kann und muß zur Zeit nur von der Rechtsprechung verlangt werden, die hierzu in erster Hinsicht prädestiniert ist und auch schon im allgemeinen die nötigen Schritte dagegen unternommen hat. Schon im Hinblick darauf, daß überhaupt die Einführung der Sicherungsübereignung im allgemeinen erst durch die Rechtsprechung ermöglicht worden ist, und daß es an einer gesetzlichen Regelung bis jetzt fehlt, kann auf andere Weise keine Hilfe erreicht werden; dann bliebe nur noch das Verbot der Sicherungsübereignung überhaupt.

Dabei darf aber nicht verkannt werden, daß die Mißstände, die sich bei der Sicherungsübereignung ergeben haben, im allgemeinen gar nicht so groß sind. Es wird hier von allen Seiten mit der Vermutung gearbeitet, die Sicherungsübereignung diene nur dazu, Schiebungen und andere unehrliche Transaktionen vorzunehmen[126]), oder wirtschaftlich erledigte Existenzen noch eine gewisse Zeit auf Kosten der Gläubiger über Wasser zu halten. Dies ist eine Unterstellung, die sich in keiner Weise halten läßt. Natürlich kommen auch bei der Sicherungsübereignung derartige Schiebungen vor, versuchen dunkle Existenzen ihre Gläubiger zu schädigen, aber der größte Teil der Sicherungsübereignungen, auf den kommt es doch schließlich an, dient dem reellen Verkehr und wird von der Wirt-

[126]) Hoeniger, aaO., S. 40 ff.

schaft als segensreich empfunden. Schiebungen sind überall möglich und kommen auch bei durch Gesetz geregelten Rechtsverhältnissen vor. Außerdem treten die Schwindelmanöver, die bei Sicherungsübereignungen vorgenommen werden, natürlich ganz anders hervor, als die ohne Schädigungsabsicht abgeschlossenen Uebereignungen, da sich an erstere gewöhnlich eine Anzahl von Prozessen anschließen, die die Oeffentlichkeit dann ihrerseits gegen die gefährliche Sicherungsübereignung aufwiegeln.

Hier hat nun die Rechtsprechung einzugreifen und tatsächlich vorkommende Schäden zu beheben, eine Forderung, die von dieser auch in ausreichender Weise erfüllt worden ist. „Als nichtig wegen Sittenwidrigkeit sind nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts fiduciarische Verträge zur Sicherung eines Gläubigers eines Kaufmanns dann zu erachten, wenn der Schuldner zum Zwecke der Sicherung alle wesentlichen Aktivwerte des gegenwärtigen und zukünftigen Geschäftsvermögens übereignet und für ihn beim Weiterbetriebe des Geschäfts nur der trügerische Schein einer Selbständigkeit und Kreditwürdigkeit übrig bleibt; dabei ist der entscheidende Gesichtspunkt darin zu finden, ob das Rechtsgeschäft nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter dem Anstands- und Rechtsgefühl aller gerecht und billig Denkenden widerstreitet[126])." Mit Hilfe des Begriffes des sittenwidrigen Vertrages ist es dem Reichsgericht gelungen, die Auswüchse der Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten zu treffen und die Möglichkeiten, den größten Teil der Gläubiger auf diese Art zu schädigen, unmöglich zu machen[127]).

Damit ist auch in gewisser Hinsicht die Möglichkeit unterbunden, das völlige Ausscheiden der übereigneten Sachen aus dem Vermögen des Sicherungsgebers zu einer Schädigung der anderen Gläubiger oder dazu zu benutzen, die dem Schuldner drohenden Zwangsvollstreckungsmaßnahmen abzuwenden. Auch hier wird bei wirklich großen Differenzen zwischen dem Wert der übereigneten Waren und der durch sie gesicherten Forderung der ganze Vertrag als zur Schädigung der anderen Gläubiger abgeschlossen und daher als sittenwidrig anzusehen sein. Dies mag auf den ersten Blick als eine immerhin reichlich unsichere Hilfe erscheinen. Durch die oben angeführte strenge Handhabung der Sicherungsübereignung durch das Reichsgericht erscheint aber doch in dieser Hinsicht die größte Gefahr als abgewendet.

Im großen und ganzen können wir daher feststellen, daß die so häufig erwähnten Mängel der Sicherungsübereignung in Wirk-

[126]) LZ. 1917, Sp. 471.
[127]) Vergl. hierzu RGZ. 77, 201 ff.; 85, 343 ff.; LZ. 1917, 119[4] u. 1070 u. a.

lichkeit nicht so schlimm sind und daß vor allem die Möglichkeiten zu ihrer Bekämpfung seitens der Rechtsprechung mit dem nötigen Erfolg angewandt werden. Zum mindesten ist festzustellen, daß die von den Gegnern behaupteten, durch die Sicherungsübereignung angerichteten Schäden in keinem Vergleich zu dem durch diese gewonnenen wirtschaftlichen Nutzen stehen. Ob sich daher gesetzliche Hilfe als unbedingt notwendig erweist und ob vor allem die von den verschiedensten Seiten [128]) mit großer Dringlichkeit erforderte Einführung des Registerpfandrechts die letzte Möglichkeit wäre, die Schäden der Sicherungsübereignung abzuwenden, wäre daher noch zu untersuchen.

8. Kapitel.

§ 20.

Das Registerpfand im allgemeinen.

Durch die Einführung des Registerpfandrechts soll der bisher, insbesondere von den Lieferantenverbänden, am drückendsten empfundene Mangel der Sicherungsübereignung, die fehlende Publizität, überwunden werden. Das besondere Interesse der Lieferantenverbände zeigt sich schon darin, daß der erste dem Reichsjustizminister zugegangene Antrag vom Zentralverband des deutschen Großhandels eingegangen ist[129]). Es soll also hier ein Mittelding zwischen Faustpfand und Sicherungsübereignung geschaffen werden, durch das einerseits die im heutigen wirtschaftlichen Verkehr nicht mehr zu haltende Starrheit des § 1205 BGB. und andererseits die verschiedentlich als schädlich empfundene Heimlichkeit der Sicherungsübereignung ausgeschaltet werden soll. Bei der Einführung des Registerpfandes soll gleichzeitig die Sicherungsübereignung, da sie damit überflüssig wird, verboten werden.

Wie hat man sich nun die Einführung des Registerpfandrechts überhaupt gedacht? Um diesem Gedanken näherzutreten, ergibt sich zunächst die Notwendigkeit, den Begriff des Registerpfandes zu definieren.

Wir haben es hier mit einem Pfand zu tun, bei dem der Schuldner im Besitz der Sache bleibt, die dem wirtschaftlichen Verkehr lästige Besitzübergabe also vermieden und durch einen bei einer öffentlichen Registerstelle zu hinterlegenden Vertrag über die Verpfändung oder durch Eintragung der verpfändeten Sachen in öffentliche Register ersetzt wird. Diese beiden Wege bieten sich, wie später noch auszuführen sein wird. Gleichzeitig muß der mit

[128]) Vergl. hierzu Salinger, aaO., S. 462 ff.; Antrag Keinath u. Gen. Nr. 1811 der Reichstagsdrucksachen III. Wahlperiode seit 1924, und Melchior, aaO., S. 203 ff. u. a.

[129]) Vergl. hierzu Maurer, aaO., S. 163.

dem Registerwesen betrauten Stelle die Verpflichtung auferlegt werden, einem bestimmten Kreis von Personen, der ein berechtigtes Interesse nachweist, oder auch gegebenenfalls der Allgemeinheit überhaupt Einsicht in das Register zu gewähren.

Ist hiermit die allgemeine Formulierung des Begriffes gefunden, so ergeben sich doch, wie schon angedeutet, für die Ausführung mehrere Wege. Es entsteht hier zunächst die Frage: Soll ein derartiges Registerpfandrecht an dem ganzen Vermögen des Schuldners oder auch an Einzelsachen [130]) des Schuldners oder nur an Sachgesamtheiten, wie es Salinger [131]) fordert, erlaubt werden? Wird es auch an Einzelsachen gestattet, so ist zu erwägen, ob die Verpfändung durch Niederlegung des Verpfändungsvertrages oder durch Eintragung der einzelnen Gegenstände in ein Register erfolgen soll.

Der erste Fall, die Verpfändung des Vermögens überhaupt, würde die sogenannte Generalhypothek vorstellen, außerhalb ständen nur die unbeweglichen Sachen. Das wäre eine Form, gegen die sich derartig viele rechtliche und wirtschaftliche Bedenken geltend machen lassen, das sie als Verpfändungsform ausscheiden muß. Sie scheitert, wie Maurer [132]) richtig bemerkt, schon daran, daß bei der Veränderlichkeit des beweglichen Vermögens sich der Wert desselben auch nicht einmal annähernd genau festlegen läßt, so daß der Gläubiger hier immer mit Verlusten rechnen müßte. Und das Ausscheiden, und zwar unbelastete Ausscheiden einzelner Vermögensgegenstände wäre doch gar nicht zu verhindern, da sonst die Verkehrsfreiheit, die im Gegensatz zum Faustpfandprinzip durch das Registerpfand erreicht werden soll, völlig eingeengt würde. Andererseits ist es eine Unmöglichkeit, die ausscheidenden Gegenstände mit der Hypothek weiter belastet zu lassen, da damit eine große Unsicherheit im wirtschaftlichen Verkehr einreißen würde. Es ist doch nicht zu verlangen, daß bei jedem Erwerb irgendeiner Sache der Erwerber zunächst im Register nachprüft, ob das Vermögen des Veräußerers auch nicht mit einem Registerpfandrecht belastet sei. Außerdem wäre dies auch zwecklos, da in der Zwischenzeit, zwischen Einsehen des Registers und Erwerb des Gegenstandes, eine Belastung stattgefunden haben könnte. Auch würde der veräußerte Gegenstand mit dem Eintritt in das Vermögen des Erwerbers unter eine gegebenenfalls auf dessen Vermögen ruhende Belastung fallen, so daß sich schließlich die Belastung überhaupt nicht mehr verfolgen ließe. Es bliebe damit also nur der Weg der Verpfändung von Einzelsachen oder von Sachgesamtheiten. Gegen

[130]) Maurer, aaO., S. 172 ff.
[131]) Salinger, aaO., S. 409 ff., insbesondere 501.
[132]) Maurer, aaO., S. 173 ff.

die erstere hat schon Salinger [133]) den Einwand vorgebracht, daß es schwer sein wird, die verpfändeten Gegenstände durch das Register genau zu bestimmen und nach außen hin erkennbar zu machen, Forderungen, die wie bei der Sicherungsübereignung auch grundsätzlich beim Registerpfand bestehen bleiben müssen. Andererseits ist auch die Verpfändung von Sachgesamtheiten durch Registereintragung nicht unbedenklich. Hier ergibt sich die Möglichkeit, daß der Schuldner, um eine vielleicht geringe Geldsumme als Darlehn zu erhalten, einen ganzen Sachinbegriff verpfänden müßte, daß er vor allem erst einmal eine derartige Sachgesamtheit zusammenstellen müßte.

Es kann an dieser Stelle über diese Frage nur ein flüchtiger Ueberblick gegeben werden, aus dem sich der Wert oder Unwert des Registerpfandes noch nicht ohne weiteres ergibt. Dazu gehört vor allem eine Beobachtung der Auswirkung des Registerpfandrechts in der Praxis, wozu uns ja ausreichend Gelegenheit geboten ist.

9. Kapitel.

§ 21.

Das Registerpfandrecht im geltenden deutschen Recht.

Wir finden das Registerpfandrecht ziemlich in allen Rechten vertreten, mindestens jedoch registerpfandähnliche Sicherungsformeln für bestimmte Gegenstände, die wir auch in unserem geltenden Recht schon seit längerer Zeit kennen. Aus den Erfahrungen, die man mit diesen Vorschriften gemacht hat, ist am besten eine Beurteilung darüber möglich, ob das Registerpfand die Sicherungsübereignung in wesentlich verbesserter Form ersetzen kann.

Zunächst tritt uns ein Registerpfand in dem in den §§ 1259 ff. BGB. geregelten Schiffspfandrecht entgegen. Dieses gilt nur für Seeschiffe und größere Binnenschiffe, die in das Schiffsregister eingetragen sind. Die Verpfändung erfolgt in der Form, daß das Pfandrecht als dem Gläubiger zustehend in das Schiffsregister eingetragen wird. (§ 1260 BGB.) Auch hier war der Gedanke maßgebend, dem Eigentümer des Schiffes die Möglichkeit zu geben, sein Schiff, das doch gewöhnlich einen immerhin bedeutenden Wert verkörpert und meist sein einziges größeres Vermögensobjekt ist, als Kreditmittel zu gebrauchen, gleichzeitig aber auch den Besitz daran zu behalten. Jedoch erübrigt sich hier ein näheres Eingehen auf das Schiffspfandrecht, da dieses in der Hauptsache nach Liegenschaftsrecht behandelt wird, für die Einführung des Registerpfandrechts also keine Erfahrung bieten kann.

[133]) Salinger, aaO., S. 409 ff.

Ebenso ist es mit dem Kabelpfandgesetz vom 31. März 1925 [134]), das starke Angleichungen an das Schiffspfandrecht aufweist. Auch hier erfolgt die Verpfändung durch Eintragung des Pfandrechts in das Kabelbuch (§ 2 d. G.), dazu bedarf es hier neben der Einigung von Eigentümer und Gläubiger noch der Genehmigung des Reichspostministers. Dieses Kabelbuch wird auf Antrag des Verpfänders angelegt und bei dem Amtsgericht Berlin-Mitte geführt (§ 11 d. G.). Die Behandlung erfolgt, wie die §§ 4 und 24 des Gesetzes zeigen, hier in der Hauptsache ebenfalls nach Liegenschaftsrecht.

Ein Jahr später ist als weiteres Registerpfand das Gesetz über die Bestellung von Pfandrechten an im Bau befindlichen Schiffen vom 4. Juli 1926 [135]) erlassen worden. Man empfand auch hier, wie beim Schiffspfandrecht, das Bedürfnis, Schiffsbauwerke, deren Wert vielfach den von Immobilien übersteigt, auf diese Weise als Kreditmittel benutzen zu können. Die Verpfändung erfolgt hier durch Eintragung des Pfandrechts in ein bei der Schiffsregisterbehörde des Erbauungsortes geführtes Register für Pfandrechte an im Bau befindlichen Schiffen (§§ 1 und 2 d. G.). „Die Bestellung ist erst zulässig, sobald der Kiel gelegt und das Schiffsbauwerk durch Namen oder Nummer an einer bis nach dem Stapellauf des Schiffes sichtbar bleibenden Stelle deutlich und dauernd gekennzeichnet ist." (§ 1 Satz 2 d. G.) Bei Vollendung des Schiffes und der damit verbundenen Eintragung desselben in das Schiffsregister werden die bisher bestehenden Pfandrechte in Schiffspfandrechte umgewandelt und ebenfalls im Schiffsregister eingetragen. Beim Pfandrecht an Schiffsbauwerken erfolgt die Zwangsvollstreckung schon nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, jedoch sind auch hier gewisse Abweichungen gegeben. (§ 5 d. G.) So wird die Genehmigung des Vollstreckungsgerichtes erfordert, und außerdem für den Fall, daß ein anderer als der betreibende Gläubiger eingetragener Pfandgläubiger ist, die Hinterlegung des Erlöses, dessen Verteilung nach den Bestimmungen der §§ 873—882 ZPO. erfolgt ist. Die Verwertung nimmt also eine Mittelstellung zwischen der Verwertung beim Faustpfandprinzip und der beim Schiffspfandrecht ein. Begründet ist diese Stellung durch den Wert des Schiffsbauwerkes, das zwar noch kein fertiges Schiff ist, aber weit über den Wert einer sonstigen beweglichen Sache hinausgeht. Aber auch das Pfandrecht an Schiffsbauwerken ist insofern für Beobachtungen über den Wert eines Registerpfandes nicht sehr geeignet, weil seine Anwendung eine doch immerhin stark begrenzte ist.

[134]) RGBl. 1925, I, S. 37.
[135]) RGBl. 1926, I, S. 367.

Einen wirklichen Versuch der Einführung des Registerpfandrechts finden wir dagegen in dem Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vom 9. Juli 1926[136]). Wie unsicher sich der Gesetzgeber hier noch über den voraussichtlichen Erfolg gefühlt hat, ergibt sich aus § 23 I d. G., wonach dasselbe 10 Jahre nach seiner Verkündung wieder außer Kraft tritt. Hier treten uns auch die Schwierigkeiten eines etwaigen Registerpfandes schon entgegen, da auch beim Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks das Inventar oft seinen Eigentümer wechselt. Daher ist es als „ballon d'essay" für eine eventuelle Einführung des Registerpfandrechts sehr geeignet.

Hier war eine gesetzliche Regelung der Frage auch bitter nötig. Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks kann doch im Gegensatz zum Eigentümer eines Grundstücks nur sein Inventar zur Kreditbeschaffung verwenden. Gleichzeitig muß er aber dasselbe auch im Besitz behalten, da die Bewirtschaftung eines Grundstücks ohne Inventar natürlich unmöglich ist. Gerade bei Pächtern landwirtschaftlicher Grundstücke war der Kreditbedarf unbedingt zu bejahen, da diese durch Mißernte oder ähnliche unvorhergesehene Ereignisse sehr leicht in die Lage versetzt werden können, Kredit beanspruchen zu müssen. Andererseits war eine Sicherungsübereignung des Inventars in gewisser Hinsicht schwierig, da hier das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters am Inventar noch zu berücksichtigen war, eine Sicherungsübereignung für den Sicherungsnehmer daher immer eine große Gefahr darstellte[137]).

Aus diesen Gründen hat sich der Gesetzgeber zum Eingreifen entschlossen. Danach wird die Verpfändung des Inventars dadurch erreicht, daß der Verpfändungsvertrag bei dem Gericht, in dessen Bezirk der Sitz des Betriebes liegt, niedergelegt wird. (§ 2 I d. G.) Als Gläubiger kommt allerdings nicht jede Person in Frage, sondern dies kann nach § 1 des Gesetzes nur ein zugelassenes Kreditinstitut sein, das durch den Pachtkreditausschuß bestimmt wird. (§ 17 des Gesetzes.) Der Verpfändungsvertrag bedarf nach § 2 II des Gesetzes der Schriftform und muß außer der Einigung über die Bestellung des Pfandrechts den Geldbetrag der Forderung, den Zinssatz und, wenn noch andere Nebenleistungen vereinbart sind, deren Geldbetrag und die über die Fälligkeit getroffenen Abreden ergeben. Der Pächter kann über das Inventar im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen. Die Befriedigung des Kreditinstituts regelt sich nach den Vorschriften des BGB. über das Faustpfand. (§ 10 des Gesetzes.) Die Lösung etwaiger zwischen dem

[136]) RGBl. 1926, I, S. 399.
[137]) Vergl. hierzu Kiesow, aaO., S. 4.

Kreditinstitut und dem Verpächter entstehender Konflikte geschieht nach § 11 des Gesetzes dadurch, daß das Kreditinstitut berechtigt ist, das Inventar oder wenigstens Teile davon im Wege der öffentlichen Versteigerung zu verkaufen[138]). Hiergegen kann der Verpächter keinen Einspruch erheben, dagegen bedarf es bei einer in anderer Weise erfolgenden Verwertung der Genehmigung des Verpächters. Im ersteren Falle kann dann der Verpächter die Hälfte des eingekommenen Erlöses zur Befriedigung seines gesetzlichen Pfandrechts verlangen. Ebenso ist es zu beurteilen, wenn der Verpächter die Versteigerung betreibt. Geht ein dritter Gläubiger gegen den Schuldner vor, so ergibt sich die Stellung sowohl des Kreditinstituts als auch die des Verpächters durch ihr Recht aus § 805 ZPO.

Für eine Beurteilung des Wertes oder Unwertes der Einführung des Registerpfandrechts in unser Recht ist dieses Gesetz aber aus zwei Gesichtspunkten heraus nicht sonderlich geeignet. Zunächst haben wir es hier mit einem Sondergesetz für eine bestimmte Berufsgruppe zu tun, während es sich bei der Einführung des Registerpfandrechts um die Allgemeinheit handeln müßte, da das Kreditbedürfnis in anderen Berufskreisen genau so groß ist wie bei den Pächtern landwirtschaftlicher Grundstücke. Außerdem aber ist das Gesetz bisher zu kurze Zeit in Kraft, um schon die Beobachtung einschneidender Wirkungen ermöglichen zu können. Es könnten daher leicht falsche Schlüsse gezogen werden. Diese Ansicht teilt auch der Gesetzgeber. Daher die schon anfangs erwähnte Befristung des Gesetzes auf 10 Jahre, nach deren Ablauf eine Beurteilung des damit bezweckten Erfolges schon eher möglich ist. Es ist daher vorzuziehen, das Augenmerk auf die im ausländischen Recht vorhandenen registerpfandähnlichen Sicherungsformen zu richten und die hier erzielten Erfahrungen für uns nutzbar zu machen.

III. Teil.

Die Sicherungsübereignung im Ausland und registerpfandähnliche Sicherungsformen im ausländischen Recht.

10. Kapitel.

§ 22.

England.

Am wichtigsten ist für uns in dieser Hinsicht das englische Recht, das in seinen bills of sale schon seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts derartige Sicherungsformen besitzt. Auch hier genügte

[138]) Kiesow, aaO., S. 29.

das Bestehen des Pfandrechts, das unserem Faustpfandrecht entspricht, den Kreditbedürfnissen nicht mehr, so daß hier ebenfalls der Sicherungsübereignung ähnliche Formen aufkamen. Sie wurden zwar von der Rechtsprechung als gültig anerkannt [139]), gleichzeitig entdeckte man jedoch auch die diesen Sicherungsformen innewohnenden Gefahren. Um ihnen zu begegnen, wurden Gesetze erlassen, die diese sogenannten „mortgage of personal chattels" regeln sollten. Daß hier keine neue Rechtsform geschaffen werden sollte, beweist schon, wie die Denkschrift richtig bemerkt [140]), der Titel des ersten dieser Gesetze vom 18. Juli 1854 „Gesetz zur Vermeidung böswilliger Handlungen gegenüber den Gläubigern mittels geheimer Sicherungsübereignungen von beweglichen Sachen". Man wollte nur die aufgetretenen Schäden beseitigen.

Auch bei der „mortgage of personal chattels" behält der Schuldner das Pfand im Besitz, während der Gläubiger Eigentümer wird, mit der Verpflichtung, bei Zahlung der Schuld das Eigentum zurückzuübertragen. Diese Verpfändungsmöglichkeit ist jedoch durch Formvorschriften äußerst erschwert. Gültigkeit erlangt der Vertrag zunächst erst dann, wenn er spätestens 7 Tage nach Abschluß in ein gerichtliches Register eingetragen wird. Ferner muß zu den Verhandlungen ein Zeuge zugezogen werden, der die Entstehung des Vertrages nach Zeit und Hergang der Beurkundung sowie die Unterschrift des Schuldners zunächst beglaubigen und dann vor einem dazu bestimmten Beamten beschwören muß [141]). Zu Kontrollzwecken ist es weiterhin erforderlich, daß Adresse und Beruf des Schuldners und auch des Zeugen angegeben werden. Unrichtigkeit dieser Angaben führt zur Nichtigkeit des ganzen Vorgangs, ebenso wenn der Schuldner nicht Eigentümer der verpfändeten Gegenstände ist. Nach 5 Jahren tritt die Verpfändung von selbst außer Kraft, jedoch steht einer Erneuerung durch wiederholte Registereintragung nichts im Wege. In das Register ist gegen eine Gebühr jedem die Einsicht gestattet, auch können Registerauszüge hergestellt werden.

Für Handelsgesellschaften ist im Wege des Gewohnheitsrechts eine besondere Sicherungsform in Gestalt der „floating charge" geschaffen worden. Während bei den Sicherungsformen der bills of sale grundsätzlich alle beweglichen Gegenstände verpfändet werden können, fällt hierunter nur das Unternehmen selbst bzw. das bewegliche Vermögen der Gesellschaft. Hier wird der Zweck durch

[139]) Schöndorf, aaO.
[140]) Denkschrift des Reichsjustizministeriums, 1926.
[141]) Schöndorf, aaO., S. 55; Denkschrift S. 22.

Ausgabe von Obligationen, sogenannten debentuers, erreicht[142]). Diese enthalten die Darlehnssumme, die Zeit, in der sie zurückzuzahlen ist, und gleichzeitig die Bemerkung, daß das Vermögen der Handelsgesellschaft dafür haftbar ist. Die haftenden Gegenstände sind dazu einzeln auf der Rückseite der Obligation aufgeführt. Die Publizität erreicht man durch die Bestimmung, daß die debentuers Dritten gegenüber nur wirksam sind, wenn sie binnen 21 Tagen in das Gesellschaftsregister eingetragen werden[143]). Die Einsicht in das Register ist jedermann gestattet.

Diese Sicherungsform ist für uns von besonderem Interesse, weil sie sich der Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten nähert. Handelt es sich doch hier auch nicht nur um eine Verpfändung von gegenwärtig schon vorhandenen Gegenständen, sondern auch solchen, die zukünftig erst erworben werden sollen. Den Handelsgesellschaften muß es natürlich freigestellt werden, über einzelne der Gegenstände in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft zu verfügen[144]), an deren Stelle die neu angeschafften Gegenstände treten. Wir haben hier also eine annähernde Verwirklichung des von Salinger[145]) auf dem 31. Juristentage angeregten Gedankens.

Sobald der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, ernennt das Gericht auf Antrag des Gläubigers, gegebenenfalls auch dieser selbst, wenn ihm dieses Recht nach dem Vertrage zusteht, den Zwangsverwalter (receiver), der die Gegenstände für den Gläubiger in Besitz nimmt. Auch die Bestellung des Zwangsverwalters muß binnen 7 Tagen in das Register eingetragen werden. Die Gegenstände werden entweder durch ihn verwaltet oder versteigert, um eine Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen. Als dritte Möglichkeit für den Gläubiger kann er das „right of fore-closure" ausüben, d. h., er kann dem Schuldner eine Ausschlußfrist setzen, innerhalb welcher dieser zahlen muß, wenn nicht das Eigentum an den Gegenständen auf den Gläubiger übergehen soll. Die Frist beträgt in diesem Falle 6 Monate. Dieses „right of fore-closure" ist gewohnheitsrechtlich aus den bills of sale übernommen worden, die es für das besitzlose Pfand, die mortgage, eingeführt hatten. Hier hatte nämlich der Schuldner noch nach 12 Jahren das Recht, die Gegenstände gegen Zahlung der Schuld wieder einzulösen, eine Möglichkeit, die nun durch die Ausschlußfrist verhindert wird.

[142]) Vergl. Kipp im Auslandsrecht, 1924, S. 137.
[143]) Denkschrift aaO.
[144]) Kipp, aaO., S. 138.
[145]) Salinger, aaO., S. 409 ff.

Betrachten wir nun die Wirkungen dieser Sicherungsformen, so ist festzustellen, daß sie die in sie gesetzten Erwartungen nicht in dem Maße erfüllt haben. Abgesehen von der Schwerfälligkeit der bills of sale acts, die durch ihre vielen Formvorschriften sehr leicht die Unwirksamkeit der ganzen Verpfändung herbeiführt, steht der Engländer überhaupt beiden Arten mit Mißtrauen gegenüber. Bestärkt wird dieses noch dadurch, daß sich besonders die Geldverleiher sehr oft dieser Form bedient haben[146]). So kommt es, daß nach dem Bericht der deutschen Botschaft in London „bills of sale" im allgemeinen etwas anrüchig sind und vermieden werden, wo sie nicht unbedingt erforderlich sind[147]). Es erhält daher, wie es in der Denkschrift weiter heißt, wenn eine bill of sale eingetragen ist, der Schuldner nur noch Kredit, wenn er noch weiteres freies Vermögen nachweist. Dies mag ja insofern immer noch besser sein, als wenn der Kreditgeber auf die Sicherheit des Schuldners vertraut, später aber für sein Vertrauen schwer geschädigt wird. Immerhin zeigt es doch, daß es noch mancher Abänderung bedürfen wird, ehe ein derartiges Registerpfandrecht den erwarteten Erfolg bringt. Nebenbei sei noch erwähnt, daß die bills of sale nur für Verträge über £ 30.—.— gelten, eine Bestimmung, die natürlich dem Kreditbedürfnis des kleinen Mannes in keiner Weise gerecht wird.

11. Kapitel.

§ 23.

Frankreich.

Außer im englischen finden wir derartige Sicherungsformen auch im französischen Recht, hier allerdings nur als Gesetze für bestimmte Sondergruppen der Bevölkerung.

Zwar kennt das französische Recht an sich eine Verpfändung durch bloßen Vertrag, jedoch muß der Pfandgläubiger, wenn er eine dingliche Wirkung derselben gegen Dritte erreichen will, den Besitz an der Pfandsache haben[148]). In dieser Hinsicht herrscht also auch hier das Faustpfandprinzip. Da in Frankreich das Bedürfnis nach einer besitzlosen Verpfändung ebenfalls immer größer wurde, griff man zu einer gesetzlichen Regelung der Frage, und zwar zunächst, um dem Kreditbedürfnis der Landwirte zu entsprechen, zu einer Sonderregelung der Verpfändung landwirtschaftlicher Erzeugnisse, analog dem bei uns 1926 erlassenen Pächterkreditgesetz. Das französische Gesetz geht insofern über

[146]) Denkschrift S. 24.
[147]) Denkschrift S. 23.
[148]) Art. 2076 code zivil.

unser Pächterkreditgesetz hinaus, als hier auch Eigentümer und der Nießbraucher des Grundstücks zu dieser Verpfändungsart berechtigt sind.

Die Verpfändung selbst erfolgt mit Hilfe der sogenannten „warrants agricoles", indossablen Urkunden, auf denen die Darlehnssumme und die näheren Angaben über die hierdurch verpfändeten Gegenstände enthalten sein müssen[149]). Verpfändbar sind alle landwirtschaftlichen Erzeugnisse, ferner auch das Vieh[150]), nicht dagegen Maschinen und andere Wirtschaftsgeräte. In dem ersten Gesetz vom 18. Juli 1899 „Sur le warrant agricole" war eine Aufzählung der verpfändbaren Gegenstände erfolgt[151]), diese ist in dem neuen Gesetz vom 30. April 1906 unterblieben.

Die „warrants" können von den Parteien selbst oder auch von dem Gerichtsschreiber (greffier) ausgestellt werden[152]). Wirkung gegen Dritte erlangen sie jedoch erst, wenn die Eintragung des „warrant" in ein öffentliches Register erfolgt ist. Die erfolgte Eintragung wird auf dem „warrant" vermerkt. Eine Veröffentlichung der Eintragung erfolgt nicht, um die Verpfändung nicht unnötig nach außen hin zu zeigen. Dagegen kann jeder Darlehnsgeber von dem zuständigen Registerbeamten einen Auszug aus dem Register verlangen und sich so über die Bonität seines Schuldners unterrichten. Damit ist der Grundsatz der Publizität gewahrt. Ueber die Verwertung der verpfändeten Gegenstände sei hier nur so viel gesagt, daß der Gläubiger den Schuldner vorher zweimal mahnen muß und daß die Verwertung selbst durch Versteigerung erfolgt.

Ein weiteres Sondergesetz besteht für den Verkauf und die Verpfändung von Handelsunternehmen. Die Sonderregelung wurde hier zunächst durch das Gesetz vom 1. März 1898 „Sur le nantissement des fonds de commerce" getroffen, das aus einem einzigen Paragraph bestand, der dem Artikel 2075 code zivil als Absatz zugefügt wurde: „Jede Verpfändung eines Handelsunternehmens muß, um nicht Dritten gegenüber ungültig zu sein, in ein öffentliches Register eingetragen werden, das bei dem Handelsgericht geführt wird, in dessen Bezirk sich das Unternehmen befindet[153]). Es zeigte sich jedoch bald, daß diese gesetzliche Regelung nicht ausreichte, da sich andauernd Streitigkeiten über die Auslegung ergaben, und so erging schon am 17. März 1909 ein neues Gesetz, „la loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce", das die Materie eingehend regelte.

[149]) Vergl. hierzu Denkschrift S. 26.
[150]) Typaldo-Bassia, aaO., S. 35, und Daeniker, aaO., S. 86 ff.
[151]) Typaldo-Bassia aaO.
[152]) Typaldo-Bassia, aaO., S. 73.
[153]) Schauer, aaO., Sp. 47; Salinger, aaO., S. 468.

Verpfändet werden danach die sogenannten Imponderabilien des Unternehmens, also die Firma, das Recht aus dem Mietsvertrag und die Kundschaft. Außerdem kann ausdrücklich bestimmt werden, daß z. B. Geschäftseinrichtung oder mit der Firma verbundene künstlerische oder gewerbliche Schutzrechte mit verpfändet werden. Nicht unter die verpfändbaren Gegenstände fällt das vorhandene Warenlager[154]). Die Verpfändung selbst muß durch schriftlichen Vertrag erfolgen, der binnen 14 Tagen bei der zuständigen Registerbehörde zur Eintragung zu melden ist, wenn nicht Nichtigkeit eintreten soll. Der Verpfändungsvertrag ist bei der Registerbehörde niederzulegen, außer ihm sind noch 2 bordereaux erforderlich, die die näheren Einzelheiten über die Verpfändung zu enthalten haben[155]). Ebenso wie im englischen Recht[156]), erlischt auch hier die Verpfändung automatisch nach 5 Jahren, kann aber ebenfalls wieder erneuert werden. Die Publizität wird dadurch erreicht, daß die Registerbeamten auf Verlangen Auszüge aus den Registern ausstellen müssen.

Hier haben wir es mit einem Registerpfandrecht zu tun, während man bei den „warrant agricole" noch zweifeln könnte. Gleichzeitig darf aber nicht übersehen werden, daß zwischen dem französischen Gesetz von 1909 und unserer Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten und der schon von Salinger [157]) ins Auge gefaßten Einführung des Registerpfandes an Sachgesamtheiten grundlegende Unterschiede bestehen. Gerade das für unsere Verhältnisse Wichtigste, die Verpfändung von Warenlagern, ist im französischen Recht verboten. Es ist nicht zu verkennen, daß damit viele Schwierigkeiten aus dem Wege geräumt sind, da eine Verpfändung nur der Imponderabilien des Handelsgeschäftes die Sachlage insofern erleichtert, als hierbei kaum Veränderungen eintreten, während sich doch gerade aus den dauernd eintretenden Veränderungen bei Warenlagern mit wechselndem Bestande die großen Schwierigkeiten ergaben. Andererseits muß aber festgestellt werden, daß durch das Verbot der Verpfändung des Warenlagers die Aussichten des einzelnen, einen Gläubiger zu finden, der ihm auf die Verpfändung seines Unternehmens hin einen Kredit gewährt, gleich Null geworden sind. Hier besteht nur noch für den Großkaufmann eine Möglichkeit, für seine Firma Kredit zu erhalten. Der kleine Geschäftsmann kann sich nur an einen Winkelgeldverleiher wenden, da er von einer Bank für sein Geschäft, das für diese doch so gut wie keinen Wert haben würde, keinen Kredit erhalten wird. Immer-

[154]) Schauer, aaO., Sp. 48.
[155]) Salinger, aaO., S. 469.
[156]) Vergl. hierzu Kap. 10.
[157]) Salinger, aaO., S. 409 ff.

hin wird mit dieser Art der Verpfändung noch relativ häufig gearbeitet [158]), obgleich größere Werke es tunlichst vermeiden, da auch in Frankreich diesem Institut eine gewisse Anrüchigkeit anhaftet[159]). Wir können also auch hier sehen, daß die Institute, gelinde gesagt, das nicht gehalten haben, was sie versprachen[160]). Ueberblicken wir dabei noch die schon ausgeführten Unterschiede zwischen dem französischen Gesetz und den für die deutsche Wirtschaft als unerläßlich anzusehenden Voraussetzungen, so bleibt nur die Feststellung, daß ein derartiges Registerpfand für unser Recht als nicht geeignet erscheint.

12. Kapitel.

§ 24.
Polen.

In neuester Zeit hat Polen das Registerpfandrecht eingeführt, das uns auch hier nur als Sonderrecht einer bestimmten Berufsgruppe entgegentritt. Wie überall, war auch in Polen, das zum großen Teil ein Agrarstaat ist, das Kreditbedürfnis der Landwirte in den letzten Jahren stark angewachsen. Um diesem Mangel abzuhelfen, erging am 22. März 1928 eine Verordnung über das landwirtschaftliche Registerpfand mit Ausführungsbestimmungen vom 14. Juli 1928.

Dieses Registerpfand erstreckt sich auf alle Erzeugnisse der Landwirtschaft und der landwirtschaftlichen Gewerbe. Allerhand [161]) bejaht auch die Anwendungsmöglichkeit auf Rohstoffe. Das Zubehör wird durch Art. 4 der V. aus dem Rahmen der verpfändbaren Gegenstände ausgeschlossen, eine Bestimmung, durch die Verwicklungen mit dem Hypothekenrecht vermieden werden sollen. Ebenso sind Maschinen und insbesondere der Hausrat des Schuldners von der Verpfändung ausgeschlossen. Ferner ist es erforderlich, daß die verpfändeten Gegenstände sich im Augenblick des Verpfändungsvertrages auf dem Grundstück des Pfandschuldners befinden, sonst tritt Unwirksamkeit der Verpfändung ein. (§ 4 der Verordnung.) Später ist eine Entfernung von dem Grundstück für die Wirksamkeit der Verpfändung jedoch gleichgültig. Allerhand [162]) nimmt auch an, daß eine Veräußerung von verpfändeten Gegenständen im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft möglich ist und daß dafür an ihre Stelle neu angeschaffte Sachen derselben Art, Menge und Güte treten können.

[158]) Cendrier, aaO., S. 216, Art. 16.
[159]) Denkschrift S. 34.
[160]) Vergl. hierzu auch Typaldo-Bassia aaO.
[161]) Allerhand, aaO., S. 843.
[162]) Allerhand, aaO., S. 844.

Die Verpfändung ist sowohl natürlichen als juristischen Personen erlaubt, jedoch bedarf der Pächter der Erlaubnis des Verpächters. Andererseits kann als Gläubiger nach Art. 2 nur eine staatliche Kreditanstalt und ähnliche öffentlichrechtliche Institute verwandt werden. Um eine Umgehung dieser Bestimmung zu verhindern, ist auch eine nach Art. 12 mögliche Abtretung der Verpfändungsurkunde wiederum nur an eines dieser Institute erlaubt, bei Nichtbeachtung dieser Vorschrift tritt Unwirksamkeit ein. Eine Bestimmung, für welche Forderungen eine Verpfändung gestattet ist, ist nicht getroffen worden, so daß sie nicht nur für ein Darlehn, sondern auch für schon länger bestehende Forderungen vorgenommen werden kann.

Zur Entstehung des Pfandrechts wird ein schriftlicher Verpfändungsvertrag erfordert, eine mündliche Abrede genügt nicht. Dies ergibt sich schon daraus, daß der Originalverpfändungsvertrag an den Gläubiger übergeben werden muß. Der Vertrag muß die näheren Einzelheiten, also z. B. Name und Adresse des Schuldners, die Summe der Forderung und die belasteten Gegenstände enthalten. Wirkung gegen Dritte erlangt die Verpfändung erst mit der Eintragung in das Register, das nach Art. 7 für jede Wirtschaft und für jedes Unternehmen besonders geführt wird. Falls sich eine Wirtschaft auf mehrere Bezirke erstreckt, so ist jedes Gericht zuständig, woraus sich nach Allerhand [163]) die Schwierigkeit ergibt, daß hier mehrere Bestellungen möglich sind.

Die Erkennbarkeit des Pfandrechts ist dadurch gewahrt, daß nach Art. 7 das Register unbeschränkt öffentlich ist. Der § 22 der Durchführungsverordnung vom 14. Juli 1928 schränkt diese Oeffentlichkeit insofern ein, als nur interessierte Personen zur Einsichtnahme Erlaubnis erhalten sollen. Es ist aber Allerhand[164]) zuzustimmen, der diese Bestimmung als dem Gesetz widersprechend für unverbindlich erklärt. Daneben besteht für den Gläubiger die Möglichkeit, dauerhafte und äußerlich erkennbare Zeichen anzubringen, die die Verpfändung anzeigen. Dies ist jedoch nicht unbedingt erforderlich, für die Wirksamkeit des Pfandrechts sind diese Zeichen bedeutungslos.

Die Gültigkeit der Verpfändung erstreckt sich nach Art. 15 nur auf 3 Jahre, falls sie nicht vorher wieder erneuert wird. Damit wird bezweckt, wie Warschauer [165]) richtig bemerkt, die Landwirtschaft auf kurzfristige Kredite zu verweisen, um so möglichst die Einführung eines Dauerkredits auf bewegliche Sachen zu ver-

[163]) Allerhand, aaO., S. 848.
[164]) Allerhand, aaO., S. 848.
[165]) Warschauer, aaO., S. 866.

hindern. Außerdem gibt es noch einige Möglichkeiten, bei denen die Forderung sofort fällig wird, so z. B., wenn der Gegenstand beschädigt oder vernichtet wird und der Schuldner seine Wiederherstellung verweigert, oder auch, wenn das Grundstück, auf dem sich der Gegenstand befindet, verkauft wird. Hierdurch soll ein Uebergang der Belastungen auf den neuen Grundstückseigentümer vermieden werden. Im allgemeinen erlangt sonst der Gläubiger dieselbe Stellung wie beim Faustpfand, so daß auf die Verwertung hier nicht eingegangen zu werden braucht.

Bis jetzt ist dieses landwirtschaftliche Registerpfandrecht eine Enttäuschung gewesen, da es aus unbekannten Gründen bisher so gut wie gar nicht benutzt worden ist. Entweder ist es den Kreisen, für die es bestimmt ist, noch im weitesten Umfange unbekannt, oder diese scheuen vor den vielen Formvorschriften zurück. Die Anwendung war jedenfalls bisher äußerst gering. Allerdings darf dabei nicht übersehen werden, daß das Gesetz erst seit ungefähr 3 Jahren in Kraft ist, so daß sich im Laufe der Zeit immer noch eine Bewährung desselben herausstellen kann.

Gleichzeitig mit dieser Verordnung lag dem Gesetzgeber eine weitere über eine Mobiliarhypothek an Waren, insbesondere Warenlagern mit wechselndem Bestande, vor. Hier sollte für kaufmännische Unternehmen, die mindestens seit einem Jahr in das Handelsregister eingetragen sind, ein Registerpfandrecht angeordnet werden. Diese Verordnung ist aber inzwischen noch zurückgestellt worden, um zunächst den Erfolg des landwirtschaftlichen Registerpfandrechts abzuwarten.

13. Kapitel.

§ 25.

Die übrigen Staaten.

Ein dem französischen Recht nachgebildetes Registerpfandrecht hat ferner noch Belgien, und zwar ebenfalls für Verpfändungen von Handelsunternehmungen. Es kann hierfür auf die Ausführungen im 11. Kapitel verwiesen werden. Ein Unterschied besteht nur insofern, als hier auch das Warenlager, allerdings nur bis zur Hälfte des Wertes, mit verpfändet werden kann. Ebenso besteht für Landwirte die Möglichkeit, sich mit Hilfe der sogenannten „comptoires agricoles" Kredit zu verschaffen. Für diese Darlehen erhalten die Gläubiger das Recht der vorzugsweisen Befriedigung.

Auch Rumänien besitzt seit dem 15. Juni 1906 ein Registerpfandrecht. Durch Ergänzung des Art. 480 HGB. wurde hier die besitzlose Verpfändung einer bestimmten Menge von noch stehenden oder bereits abgeernteten Bodenerzeugnissen, von Rohmaterialien

im Stadium der Fabrikation und von Fertigfabrikaten in Fabriken oder Lagern ermöglicht. Auch hier tritt die Wirkung Dritten gegenüber erst ein, wenn die Eintragung in das Register erfolgt ist, was binnen 5 Tagen seit der Verpfändung geschehen muß. Die Anwendung des Gesetzes in der Praxis ist hier aber ebenfalls sehr selten erfolgt, außerdem gilt es nur in den schon vor dem Weltkrieg rumänischen Landen, während die Einführung in die 1918 neu erworbenen Gebiete erst in neuester Zeit geplant ist.

Weiterhin ist in diesem Zusammenhang noch die Schweiz zu erwähnen. Hier hat bis zum Jahre 1881 ein allgemeines besitzloses Pfandrecht an beweglichen Sachen mittels Registereintragung gegolten, das aber in diesem Jahre durch das Faustpfandprinzip abgelöst wurde. Man ist daher auch in der Schweiz zum Institut der Sicherungsübereignung übergegangen. Dies ist jedoch insofern für den Sicherungsnehmer sehr gefährlich, als der Artikel 717 des schweizerischen Zivilgesetzbuches bestimmt: „Bleibt die Sache infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses beim Veräußerer, so ist der Eigentumsübergang Dritten gegenüber unwirksam, wenn damit ihre Benachteiligung oder eine Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand beabsichtigt worden ist. Der Richter entscheidet hierüber nach seinem Ermessen“[166]). Der Sicherungsnehmer ist hier also ganz auf die Ansicht des Richters angewiesen und damit immer der Gefahr ausgesetzt, das Eigentum an den übereigneten Gegenständen abgesprochen zu erhalten, und außerdem noch die Prozeßkosten zahlen zu müssen. Daneben besteht in Art. 885 für Vieh noch die Möglichkeit einer besitzlosen Verpfändung durch Eintragung in ein Verschreibungsprotokoll und Anzeige an das Betreibungsamt[167]).

Aus der Beseitigung der besitzlosen Verpfändung mittels Registereintrag ist schon zu ersehen, daß die in der Schweiz damit gemachten Erfahrungen derart waren, daß sie nicht zugunsten der Einführung des Registerpfandrechts in unser Recht sprechen, wenngleich die augenblickliche Regelung die Rechtslage durch den Art. 717 noch viel unübersichtlicher und verworrener gestaltet hat.

Geplant ist die Einführung eines Registerpfandrechts auch in der Tschechoslowakei, deren Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in § 507 eine Verpfändung von Sachgesamtheiten, Erwerbs- und anderen Unternehmungen durch Eintragung in ein Verpfändungsregister vorsieht. Der Entwurf gibt dafür folgende Begrün-

[166]) Wieland, aaO., S. 185.
[167]) Wieland, aaO., S. 451, Denkschrift S. 38, Schöndorf S. 446.

dung, die sich im wesentlichen nur die von allen Anhängern des Registerpfandes gebrauchten Argumente zunutze macht, wegen ihrer geschickten Zusammenstellung aber hier angeführt werden soll.

„Der Hauptzweck ist die Sicherung des Kredits. Auch der Zweck des neuen Instituts liegt darin, fremde Kapitalhilfe herbeizuziehen, wo das neue Unternehmen Zutrauen erweckt. Die Einrichtung ist demnach auf beiderseitiges Vertrauen, sowohl des Gläubigers als auch des Schuldners, begründet. Der Gläubiger, der kein Zutrauen in den Schuldner hat, wird ihm die Pfandsumme nicht bewilligen. Doch gibt es in der Praxis Fälle, wo das Zutrauen vorhanden ist, aber davon kein Gebrauch gemacht werden kann, weil die Form für die pfandrechtliche Beziehung fehlt. Der Schwiegervater will einem Gewerbetreibenden eine Mitgift geben, dies aber nicht ohne jede Deckung tun. Ein jedes Stückchen Land hat in der Hypothek eine Verpfändungsform, aber ein Millionenunternehmen kann zu einer Verpfändung nicht gelangen. Die Subkommission beantragt solches in der Registerhypothek. Der Gläubiger wird dabei eine größere Sicherheit als bei Personalkredit haben. Seine Gefahr verringert sich, so daß die Registerhypothek den Kredit verbilligt“[168]).

Dasselbe plant Ungarn, das hierfür einen Gesetzentwurf von 66 Paragraphen ausgearbeitet hat[169]). Danach sollen der Verpfändung mittels Registereintrag die Betriebsinventare von landwirtschaftlichen Grundstücken, von der Verleihung nicht unterworfenen Bergwerksbetrieben, von Handels- und Gewerbeunternehmen, von Badeunternehmungen und von Spitälern nichtöffentlichen Charakters, außerdem bestimmte Mengen der Produkte der erstern, bei Handels- und Gewerbeunternehmen sogar der Rohstoffe und Halbfertigfabrikate, unterliegen. Nicht auf diese Weise verpfändet werden können dagegen die Betriebsinventare von Unternehmen öffentlichrechtlichen Charakters, also z. B. von Eisenbahnen und Kanälen. Die Verpfändung selbst erfolgt durch schriftlichen Vertrag, der, um die Wirkung Dritten gegenüber hervorzurufen, die Eintragung in das Pfandregister folgen muß. Hier tritt uns also ein Registerpfand, nur auf Sachgesamtheiten erstreckt, wie es Salinger[170]) für unser Recht als wünschenswert ansah, entgegen.

Für eine vergleichende Betrachtung kommt für uns jedoch weder das tschechische noch das ungarische Registerpfandrecht in Frage, da beide selbst noch der Einführung harren, ihre praktische Brauchbarkeit also erst noch erwiesen werden muß.

[168]) Warschauer, aaO., S. 865.
[169]) Vergl. hierzu Warschauer, aaO., S. 865.
[170]) Salinger, aaO., S. 409 ff.

Registerpfandrechte bestehen ferner noch in Italien für Automobile, in Norwegen für Bergwerkserzeugnisse und in Schweden für Getreide. Ein Eingehen auf diese Registerpfandrechte erübrigt sich, da uns in den schon angeführten ausländischen Rechten genügend Material zur Verfügung steht, um den Wert der Einführung eines Registerpfandes in unser Recht beurteilen zu können.

Schlußbetrachtung.

Ziehen wir nun die Ergebnisse der einzelnen Betrachtungen zusammen, so ergibt sich zunächst, daß die Sicherungsübereignung, gerade bei Sachgesamtheiten, trotz aller Anstrengung der Rechtsprechung und der dadurch erzielten Erfolge doch immer noch Schäden aufweist, deren Bedeutung nicht unterschätzt werden darf. Andererseits dürfen sie auch nicht überschätzt werden. Gefahren bieten besonders in der heutigen Zeit der wirtschaftlichen Not viele Geschäfte, ohne daß daran gedacht werden kann, sie aus diesem Grunde zu verbieten und damit eine Stockung des wirtschaftlichen Verkehrs heraufzubeschwören. Wirtschaftlich notwendig ist, wie sich aus dem früher Gesagten ergibt, die Sicherungsübereignung oder eine Kreditform, die denselben Zweck erfüllt — wenigstens in der heutigen Zeit. Finden wir nun in dem Registerpfandrecht wirklich eine derartige Form, die die Vorteile der Sicherungsübereignung aufweist, gleichzeitig aber auch die Nachteile vermeidet?

Diese Frage wäre für Zeiten, in denen keine allzu große Kreditnot herrscht, unter gewissen Voraussetzungen zu bejahen gewesen. Ein Registerpfandrecht könnte nach dem oben Ausgeführten nur an Sachgesamtheiten eingeführt werden, da nur hier die notwendige Bestimmtheit gewahrt bleibt und die Voraussetzungen für eine genügende Publizität gegeben sind. Damit nicht genug, dürfte dieses Registerpfand aber auch nicht allen Personen zustehen, da das Vorhandensein einer Sachgesamtheit in sehr vielen Fällen gar nicht gegeben wäre. Und es müßte natürlich verhindert werden, daß, um ein Registerpfand zu ermöglichen, Sachgesamtheiten zu diesem Zwecke geschaffen oder ähnliche Mittel versucht würden. Um dies zu verhindern, wäre der schon von Bonnet [171]) angedeutete Weg, das Registerpfandrecht nur Vollkaufleuten zu ermöglichen, als der gegebene anzusehen. Hier wäre auch in ausreichender Weise für die Publizität gesorgt, da die Verpfändung in diesem Falle in das Handelsregister eingetragen werden müßte. Die Sicherungsübereignung selbst wäre in diesem Falle zu verbieten.

[171]) Bonnet, aaO., S. 50.

Eine derartige Regelung ist aber für die heutige Zeit nicht möglich, da das Kreditbedürfnis in allen Kreisen in solchem Umfange vorhanden ist, daß eine Beschneidung desselben durch den Gesetzgeber als unmöglich erscheint, zum mindesten sehr große Schwierigkeiten hervorrufen würde. Daneben ist nicht zu übersehen, daß gerade die Publizität des Registerpfandrechts, wie sich das in den vorher ausgeführten ausländischen Rechten ganz deutlich erwiesen hat, zu Kreditschwierigkeiten führt. Sobald ein derartiges Registerpfand an einem Unternehmen besteht, gilt es, es mag noch so solide fundiert sein, eben als unsicher und die nicht im Register eingetragenen Gläubiger ziehen sich zurück. Für gewisse Forderungen würde sich aber eine Eintragung nicht immer ermöglichen lassen, so daß es stets eine gewisse Anzahl von Gläubigern geben würde, die nicht durch Eintragung gesichert werden. Einem großen Teil des heute vorhandenen Kreditbedürfnisses würde damit nicht mehr nachgekommen werden, ein Umstand, der für unsere Volkswirtschaft kaum noch tragbar wäre.

Weiterhin wäre auch damit zu rechnen, daß der Einzelne zur Selbsthilfe greifen würde, d. h., Schiebungen und unsaubere Geschäfte würden jetzt in riesigem Umfange beginnen. Um nach außen hin als völlig sicher zu gelten, würde man von dem Registerpfand keinen Gebrauch machen, sondern durch der Umwelt verheimlichte Geschäfte eine Umgehung dieser Bestimmungen versuchen, wodurch entweder der Gläubiger oder auch der Schuldner selbst empfindlich geschädigt werden würde. Eine allgemeine Unsicherheit würde zum mindesten in viel größerem Umfange als heute bei der Sicherungsübereignung hervorgerufen werden. Es ist daher besser, das kleinere Uebel zu wählen, in unserem Falle also die Sicherungsübereignung. Die hier bisweilen auftretenden Schäden sind im Vergleich zu den drohenden Gefahren des Registerpfandes immer noch verhältnismäßig kleiner und leichter zu bekämpfen. Außerdem können einzelne Schwierigkeiten durch gesetzliche Regelung unterbunden werden. Es sei hier auf die schon von Hellwig [172]) angeregte — im 2. Kapitel näher ausgeführte — Anwendung des § 805 ZPO. auf die Sicherungsübereignung hingewiesen. Ueberhaupt ist mit Ermöglichung der Anwendung von Pfandrechtsnormen auf das Institut der Sicherungsübereignung und mit einer noch schärfer als bisher gehandhabten Rechtsprechung die Möglichkeit gegeben, die Schäden der Sicherungsübereignung auf ein Minimum zu reduzieren, das im Hinblick auf die großen Vorteile, die dieses Rechtsinstitut der Wirtschaft bietet, in Kauf genommen werden muß und kann.

[172]) Hellwig, Gläubigernot in Recht und Wirtschaft, 1911, S. 141 ff.

Am 9. Oktober 1907 als Sohn des Fabrikdirektors Franz Siegmund und seiner Ehefrau Elise, geb. Debou, in Polsnitz geboren, besuchte ich zunächst die Volksschule in Polsnitz, dann die Oberrealschulen in Freiburg, Braunschweig und Kassel. Im Februar 1927 bestand ich in Kassel das Abitur. Dann studierte ich an den Universitäten in Jena, Hamburg und Breslau und bestand im Dezember 1930 das erste Staatsexamen. Nachdem ich im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau meinen Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar beendet hatte, bestand ich das Assessorexamen.

„Mittelschlesische Gebirgszeitung", Waldenburg i. Schl.